

IN THE MATTER OF section 53 of the *Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26

IN THE MATTER OF a Reference by the Governor in Council concerning whether the conviction of David Milgaard in Saskatoon, Saskatchewan, on January 31, 1970 for the murder of Gail Miller on January 31, 1969 constitutes a miscarriage of justice, and what remedial action, if any, is advisable, as set out in Order in Council P.C. 1991-2376, dated the 28th day of November, 1991

INDEXED AS: REFERENCE RE MILGAARD (CAN.)

File No.: 22732.

1992: January 16, 21-24, February 17-20, March 4, 9-12, April 6; 1992: April 14.

Present: Lamer C.J. and Sopinka, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ.

REFERENCE BY THE GOVERNOR IN COUNCIL

Criminal law — Murder — Youth convicted of murder in 1970 — Fresh evidence — Reference to Supreme Court of Canada in 1991 — Whether accused's continued conviction constitutes miscarriage of justice — Guidelines applied by Court in making determination.

In January 1970, following a trial by judge and jury, the accused was found guilty of murder and sentenced to life imprisonment. The conviction was affirmed by the Court of Appeal, [1971] 2 W.W.R. 266, and the accused's application for leave to appeal to this Court was dismissed, [1971] S.C.R. x. Pursuant to s. 53 of the *Supreme Court Act*, the Governor General in Council in 1991 referred the following questions to this Court: (a) "upon a review and consideration of the judicial record, the Reference Case that will be filed before this Court, and such further or other evidence as the Court, in its discretion, may receive and consider, does the continued conviction of David Milgaard in Saskatoon, Saskatchewan, for the murder of Gail Miller, in the opinion of the Court, constitute a miscarriage of justice?" and (b) "depending on the answer to the first question, what

DANS L'AFFAIRE DE l'article 53 de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26

DANS L'AFFAIRE d'un renvoi adressé par le gouverneur en conseil pour savoir si la déclaration de culpabilité prononcée contre David Milgaard, à Saskatoon (Saskatchewan), le 31 janvier 1970, pour le meurtre de Gail Miller, survenu le 31 janvier 1969, constitue une erreur judiciaire, et pour déterminer quelle mesure corrective, le cas échéant, devrait être prise, tel qu'exposé dans le décret C.P. 1991-2376, en date du 28 novembre 1991

RÉPERTORIÉ: RENVOI RELATIF À MILGAARD (CAN.)

N° du greffe: 22732.

1992: 16 et 21 au 24 janvier, 17 au 20 février, 4 et 9 au 12 mars, 6 avril; 1992: 14 avril.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges Sopinka, Cory, McLachlin et Iacobucci.

RENVOI ADRESSÉ PAR LE GOUVERNEUR EN CONSEIL

Droit criminel — Meurtre — Jeune homme déclaré coupable de meurtre en 1970 — Nouvelle preuve — Renvoi à la Cour suprême du Canada en 1991 — Le maintien de la déclaration de culpabilité de l'accusé constitue-t-elle une erreur judiciaire? — Principes directeurs appliqués par la Cour pour rendre sa décision.

En janvier 1970, à la suite d'un procès par juge et jury, l'accusé a été déclaré coupable de meurtre et condamné à l'emprisonnement à perpétuité. La déclaration de culpabilité a été confirmée par la Cour d'appel, [1971] 2 W.W.R. 266, et la demande d'autorisation d'appel devant notre Cour a été refusée, [1971] R.C.S. x. En vertu de l'art. 53 de la *Loi sur la Cour suprême*, le gouverneur général en conseil a adressé par renvoi à la Cour les questions suivantes en 1991: a) «après avoir examiné le dossier judiciaire, le dossier relatif au renvoi qui sera déposé devant la Cour, et les autres éléments de preuve que la Cour peut, à sa discrétion, recevoir et prendre en considération, la Cour conclut-elle que le fait que David Milgaard demeure condamné pour le meurtre de Gail Miller (condamnation prononcée à Saskatoon (Saskatchewan)), constitue une erreur judiciaire?» et b)

remedial action under the Criminal Code, if any, is advisable?"

At the hearing, the Court heard several witnesses, including the accused, who had not testified at trial, and fresh evidence was presented.

Held: The accused's continued conviction constitutes a miscarriage of justice. It is recommended that the conviction should be quashed and a new trial ordered.

While there is some evidence which implicates the accused in the murder, the Court is satisfied that the fresh evidence presented at the hearing, particularly as to the locations and the pattern of sexual assaults committed by a convicted serial rapist, constitutes credible evidence which taken together with the evidence adduced at trial could reasonably be expected to have affected the jury's verdict. The continued conviction of the accused would amount to a miscarriage of justice if an opportunity was not provided for a jury to consider the fresh evidence. This Court therefore advises the Minister of Justice to quash the conviction and to direct a new trial under s. 690(a) of the *Criminal Code*. It would be open to the Attorney General for Saskatchewan under the *Code* to enter a stay if that course were deemed appropriate in light of all the circumstances. However, if a stay is not entered, a new trial proceeds and a verdict of guilty is returned, then the Court would recommend that the Minister consider granting a conditional pardon to the accused with respect to any sentence imposed.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 690(a), 749(2).

Supreme Court Act, R.S.C., 1985, c. S-26, s. 53.

REFERENCE by the Governor in Council concerning whether Milgaard's continued conviction for murder constitutes a miscarriage of justice.

H. Wolch, Q.C., and *David Asper*, for David Milgaard.

Murray Brown and *Eric Neufeld*, for the Attorney General for Saskatchewan.

«suivant la réponse que la Cour donnera à la première question, quelle mesure corrective, le cas échéant, devrait être prise aux termes du Code criminel?»

À l'audience, la Cour a entendu plusieurs témoins, dont l'accusé, qui n'avait pas témoigné à son procès, et de nouvelles preuves ont été présentées.

Arrêt: Le maintien de la déclaration de culpabilité de l'accusé constitue une erreur judiciaire. Il est recommandé d'annuler la déclaration de culpabilité et d'ordonner un nouveau procès.

Bien que certaines preuves impliquent l'accusé dans le meurtre, la Cour est convaincue que la nouvelle preuve présentée à l'audience, en particulier quant aux lieux et aux caractéristiques des agressions sexuelles commises par un violeur en série, constitue une preuve digne de foi dont on pourrait raisonnablement penser que, considérée avec la preuve présentée au procès, elle aurait pu avoir une incidence sur le verdict du jury. Le maintien de la déclaration de culpabilité de l'accusé constituerait une erreur judiciaire si on ne donnait pas à un jury la possibilité d'examiner la nouvelle preuve. La Cour recommande donc au ministre de la Justice d'annuler la déclaration de culpabilité et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès en vertu de l'al. 690a) du *Code criminel*. Il serait loisible au procureur général de la Saskatchewan en vertu du *Code* d'inscrire un arrêt des procédures si la mesure lui paraissait appropriée compte tenu de l'ensemble des circonstances. Toutefois si l'arrêt des procédures n'était pas prononcé et qu'un nouveau procès aboutissait à un verdict de culpabilité, la Cour recommanderait alors au ministre de la Justice d'envisager l'octroi d'un pardon conditionnel à l'accusé, à l'égard de toute peine imposée.

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 690a), 749(2).

Loi sur la Cour suprême, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 53.

RENVOI adressé par le gouverneur en conseil pour savoir si le maintien de la déclaration de culpabilité de Milgaard pour meurtre constitue une erreur judiciaire.

H. Wolch, c.r., et *David Asper*, pour David Milgaard.

Murray Brown et *Eric Neufeld*, pour le procureur général de la Saskatchewan.

S. R. Fainstein, Q.C., and Robert Frater, for the Attorney General of Canada.

Brian A. Beresh, for Larry B. Fisher.

The following is the judgment delivered by

THE COURT—This matter was referred to this Court by Order in Council, P.C. 1991-2376. That Order provides:

WHEREAS David Milgaard was convicted on January 31, 1970 following a trial by Judge and Jury at Saskatoon, Saskatchewan, for the murder of Gail Miller on January 31, 1969, and was sentenced to imprisonment for life;

WHEREAS David Milgaard appealed the conviction to the Court of Appeal for Saskatchewan, which dismissed the appeal on January 5, 1971;

WHEREAS an application for leave to appeal against the conviction was dismissed by the Supreme Court of Canada on November 15, 1971;

WHEREAS, by a letter dated December 28, 1988, an application was made to the Minister of Justice by David Milgaard's counsel, seeking the mercy of the Crown pursuant to section 690 of the Criminal Code, which application, after due consideration, was declined on February 27, 1991;

WHEREAS, by a letter dated August 14, 1991, a second application was made to the Minister of Justice by David Milgaard's counsel for the mercy of the Crown, pursuant to section 690 of the Criminal Code, based on different grounds from the first application made on December 28, 1988;

WHEREAS there exists widespread concern whether there was a miscarriage of justice in the conviction of David Milgaard and it is in the public interest that the matter be inquired into;

AND WHEREAS the Governor in Council sees fit to refer that matter to the Supreme Court of Canada;

THEREFORE, HIS EXCELLENCY THE GOVERNOR GENERAL IN COUNCIL, on the recommendation of the Minister of Justice, pursuant to section 53 of the Supreme Court Act, is pleased hereby to submit to the Supreme Court of Canada for hearing and consideration the following questions:

S. R. Fainstein, c.r., et Robert Frater, pour le procureur général du Canada.

Brian A. Beresh, pour Larry B. Fisher.

Version française du jugement rendu par

LA COUR—Le présent renvoi a été adressé à notre Cour par le décret C.P. 1991-2376, qui se lit ainsi:

ATTENDU QUE le 31 janvier 1970, David Milgaard a été reconnu coupable, à la suite d'un procès devant un juge et un jury qui a eu lieu à Saskatoon (Saskatchewan), du meurtre de Gail Miller commis le 31 janvier 1969, pour lequel il a été condamné à l'emprisonnement à perpétuité;

ATTENDU QUE David Milgaard a interjeté appel de la condamnation prononcée contre lui devant la Cour d'appel de la Saskatchewan, qui a rejeté l'appel le 5 janvier 1971;

ATTENDU QU'une demande d'autorisation de pourvoi de la condamnation a été refusée par la Cour suprême du Canada le 15 novembre 1971;

ATTENDU QUE dans une lettre datée du 28 décembre 1988, l'avocat de David Milgaard a présenté, en vertu de l'article 690 du Code criminel, une demande de clémence de la Couronne au ministre de la Justice, demande qui, après examen, a reçu une réponse négative le 27 février 1991;

ATTENDU QUE dans une lettre datée du 14 août 1991, l'avocat de David Milgaard a présenté une nouvelle demande de clémence de la Couronne en vertu de l'article 690 du Code criminel, en invoquant des motifs différents de ceux sur lesquels était fondée la première demande présentée le 28 décembre 1988;

ATTENDU QUE la question de savoir s'il y a eu erreur judiciaire cause de graves préoccupations et qu'il est dans l'intérêt de la justice que cette question soit examinée;

ET ATTENDU QUE le gouverneur en conseil estime indiqué de déférer cette affaire à la Cour suprême du Canada;

À CES CAUSES, sur recommandation du ministre de la Justice et en vertu de l'article 53 de la Loi sur la Cour suprême, il plaît à Son Excellence le Gouverneur général en conseil de soumettre au jugement de la Cour suprême du Canada les questions suivantes:

- (a) upon a review and consideration of the judicial record, the Reference Case that will be filed before this Court, and such further or other evidence as the Court, in its discretion, may receive and consider, does the continued conviction of David Milgaard in Saskatoon, Saskatchewan for the murder of Gail Miller, in the opinion of the Court, constitute a miscarriage of justice? *a*
- (b) depending on the answer to the first question, what remedial action under the Criminal Code, if any, is advisable? *b*
- a) après avoir examiné le dossier judiciaire, le dossier relatif au renvoi qui sera déposé devant la Cour, et les autres éléments de preuve que la Cour peut, à sa discrétion, recevoir et prendre en considération, la Cour conclut-elle que le fait que David Milgaard demeure condamné pour le meurtre de Gail Miller (condamnation prononcée à Saskatoon (Saskatchewan)), constitue une erreur judiciaire?
- b) suivant la réponse que la Cour donnera à la première question, quelle mesure corrective, le cas échéant, devrait être prise aux termes du Code criminel?

During the course of the hearing the Court determined that in the interests of justice the guidelines that would be followed in responding to the questions should be set out for the parties. These guidelines provide: *c*

Durant l'audition du renvoi, la Cour a estimé qu'il y avait lieu, dans l'intérêt de la justice, d'indiquer aux parties quels principes directeurs seraient suivis pour répondre aux questions soumises. Les principes directeurs sont les suivants:

- (a) The continued conviction of David Milgaard would constitute a miscarriage of justice if, on the basis of the judicial record, the Reference Case and such further evidence as this Court in its discretion may receive and consider, the Court is satisfied beyond a reasonable doubt that David Milgaard is innocent of the murder of Gail Miller. If we were to answer the first question put to this Court by the Governor General in the affirmative on this ground, we would consider advising that the Governor in Council exercise his power under s. 749(2) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, to grant a free pardon to David Milgaard. *d*
- (b) The continued conviction of David Milgaard would constitute a miscarriage of justice if, on the basis of the judicial record, the Reference Case and such further evidence as this Court in its discretion may receive and consider, the Court is satisfied on a preponderance of the evidence that David Milgaard is innocent of the murder of Gail Miller. If we were to answer the first question put to this Court by the Governor General in the affirmative on this ground, it would be open to David Milgaard to apply to reopen his application for leave to appeal to the Supreme Court of Canada with a view to determining whether the conviction should be quashed and a verdict of acquittal entered, and we would advise the Minister of Justice to take no steps pending final determination of those proceedings. *e*
- a) Le maintien de la condamnation de David Milgaard constituera une erreur judiciaire si, sur le fondement du dossier judiciaire, du dossier produit dans le cadre du présent renvoi et de toute autre preuve que notre Cour peut, à sa discrétion, recevoir et prendre en considération, la Cour est convaincue hors de tout doute raisonnable que David Milgaard est innocent du meurtre de Gail Miller. Si, sur ce fondement, nous devons répondre par l'affirmative à la première question soumise au jugement de la Cour par le gouverneur général, nous envisagerions alors de conseiller au gouverneur général d'exercer le pouvoir que lui confère le par. 749(2) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, d'accorder un pardon absolu à David Milgaard. *f*
- b) Le maintien de la condamnation de David Milgaard constituera une erreur judiciaire si, sur le fondement du dossier judiciaire, du dossier produit dans le cadre du présent renvoi et de toute autre preuve que notre Cour peut, à sa discrétion, recevoir et prendre en considération, la Cour est convaincue selon la prépondérance de la preuve que David Milgaard est innocent du meurtre de Gail Miller. Si, sur ce fondement, nous devons répondre par l'affirmative à la première question soumise au jugement de la Cour par le gouverneur général, il serait permis à David Milgaard de demander à la Cour de rouvrir la demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême du Canada en vue de déterminer si la condamnation devrait être annulée et si un verdict d'acquiescement devrait être inscrit, et nous conseillerions au ministre de la Justice de ne prendre aucune mesure jusqu'à la décision finale dans ces procédures. *g*
- h*
- i*
- j*

(c) The continued conviction of David Milgaard would constitute a miscarriage of justice if there is new evidence put before this Court which is relevant to the issue of David Milgaard's guilt, which is reasonably capable of belief, and which taken together with the evidence adduced at trial, could reasonably be expected to have affected the verdict. If we were to answer the first question put to this Court by the Governor General in the affirmative on this ground we would consider advising the Minister of Justice to quash the conviction and to direct a new trial under s. 690(a) of the *Criminal Code*. In this event it would be open to the Attorney General for Saskatchewan to enter a stay if a stay were deemed appropriate in view of all the circumstances including the time served by David Milgaard.

(d) If the judicial record, the Reference Case and such further evidence as this Court in its discretion may receive and consider, fails to establish a miscarriage of justice as set out in paragraphs (a), (b) or (c) above, we might nonetheless consider advising the Minister of Justice that granting of a conditional pardon under s. 749(2) of the *Criminal Code* may be warranted where having regard to all the circumstances, it is felt some sympathetic consideration of David Milgaard's current situation is in order.

It is appropriate to begin by stating that in our view David Milgaard had the benefit of a fair trial in January 1970. We have not been presented with any probative evidence that the police acted improperly in the investigation of the robbery, sexual assault and murder of Gail Miller or in their interviews with any of the witnesses. Nor has evidence been presented that there was inadequate disclosure in accordance with the practice prevailing at the time. Milgaard was represented by able and experienced counsel. No error in law or procedure has been established. At the conclusion of the trial, there was ample evidence upon which the jury, which had been properly instructed, could return a verdict of guilty.

However, fresh evidence has been presented to us. Ronald Wilson, a key witness at the trial, has

c) Le maintien de la condamnation de David Milgaard constituera une erreur judiciaire s'il est présenté à la Cour une nouvelle preuve, pertinente à l'égard de la question de la culpabilité de David Milgaard, qui soit raisonnablement digne de foi et dont on peut raisonnablement penser que, considérée avec la preuve présentée au procès, elle aurait pu avoir une incidence sur le verdict. Si, sur ce fondement, nous devons répondre par l'affirmative à la première question soumise par le gouverneur général, nous envisagerions de conseiller au ministre de la Justice d'annuler la condamnation et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès en vertu de l'al. 690a) du *Code criminel*. Dans ce cas, il serait loisible au procureur général de la Saskatchewan d'inscrire un arrêt des procédures si un tel arrêt des procédures était considéré approprié compte tenu de l'ensemble des circonstances, y compris la durée de la peine purgée par David Milgaard.

d) Si le dossier judiciaire, le dossier produit dans le cadre du présent renvoi et toute autre preuve que notre Cour peut, à sa discrétion, recevoir et prendre en considération ne permettent pas d'établir qu'il y a eu erreur judiciaire sur les fondements énoncés aux paragraphes a), b) ou c) ci-dessus, nous pourrions néanmoins informer le ministre de la Justice de ce que l'octroi d'un pardon conditionnel en vertu du par. 749(2) du *Code criminel* pourrait se justifier car, au vu de l'ensemble des circonstances, il y a lieu de considérer avec une certaine compassion la situation actuelle de David Milgaard.

Il convient de dire en premier lieu qu'à notre avis, David Milgaard a bénéficié d'un procès équitable en janvier 1970. On ne nous a présenté aucune preuve de valeur probante indiquant que la police avait agi de façon irrégulière dans l'enquête concernant le vol, l'agression sexuelle et le meurtre de Gail Miller ou dans leurs entretiens avec les témoins, ni aucune preuve indiquant que la communication de la preuve par la poursuite était inadéquate, compte tenu de la pratique de l'époque. Milgaard était représenté par un avocat capable et expérimenté. Aucune erreur de droit ou de procédure n'a été établie. À la conclusion du procès, le jury, qui avait reçu des directives appropriées, disposait d'une ample preuve sur laquelle il pouvait fonder un verdict de culpabilité.

Toutefois, on a présenté à notre Cour une nouvelle preuve. Ronald Wilson, un témoin important

recanted part of his testimony. Additional evidence has been presented with respect to Milgaard's alleged motel room confession. More importantly, there was evidence led as to sexual assaults committed by Larry Fisher which came to light in October 1970, when Fisher made a confession.

In our view, this evidence, together with other evidence we have heard, constitutes credible evidence that could reasonably be expected to have affected the verdict of the jury considering the guilt or innocence of David Milgaard. Our conclusion in this respect is not to be taken as a finding of guilt against Fisher, nor indeed that the evidence would justify charging him with the murder of Gail Miller.

We now consider the options set out in the guidelines.

As to the first, we are not satisfied beyond a reasonable doubt that David Milgaard is innocent of the murder of Gail Miller.

As to the second, we are not satisfied, on the basis of the judicial record, the Reference case and the further evidence heard on this Reference, on a preponderance of all the evidence, that David Milgaard is innocent of that murder.

Third, we are satisfied that there has been new evidence placed before us which is reasonably capable of belief and which taken together with the evidence adduced at trial could reasonably be expected to have affected the verdict. We will therefore be advising the Minister to quash the conviction and to direct a new trial under s. 690(a) of the *Criminal Code*. In light of this decision, it would be inappropriate to discuss the evidence in detail or to comment upon the credibility of the witnesses.

au procès, a rétracté une partie de son témoignage. Des preuves supplémentaires ont été présentées au sujet d'allégations concernant un aveu que Milgaard aurait fait dans une chambre de motel. Plus important encore, on a présenté à notre Cour des éléments de preuve concernant des agressions sexuelles commises par Larry Fisher, qui ont été connus en octobre 1970, quand Fisher a fait des aveux.

À notre avis, cette preuve, avec d'autres témoignages entendus, constitue une preuve digne de foi et dont on peut raisonnablement penser qu'elle aurait pu avoir une incidence sur le verdict du jury chargé de déterminer l'innocence ou la culpabilité de David Milgaard. Notre conclusion à ce sujet ne doit pas être considérée comme une conclusion à la culpabilité de Fisher, ni comme la conclusion que la preuve justifierait son inculpation pour le meurtre de Gail Miller.

Examinons maintenant les options définies dans les principes directeurs.

Pour ce qui concerne la première, nous ne sommes pas convaincus hors de tout doute raisonnable que David Milgaard est innocent du meurtre de Gail Miller.

Quant à la deuxième, nous ne sommes pas convaincus, sur le fondement du dossier judiciaire, du dossier produit dans le cadre du présent renvoi et des témoignages entendus dans le cadre du renvoi, que, selon la prépondérance de la preuve, David Milgaard est innocent de ce meurtre.

Troisièmement, nous sommes convaincus qu'on nous a présenté une nouvelle preuve raisonnablement digne de foi dont on peut raisonnablement penser que, considérée avec la preuve présentée au procès, elle aurait pu avoir une incidence sur le verdict. Nous conseillerons donc au ministre de la Justice d'annuler la déclaration de culpabilité et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès en vertu de l'al. 690a) du *Code criminel*. Compte tenu de cette décision, il convient de ne pas discuter en détail la preuve et de ne pas faire d'observations sur la crédibilité des témoins.

Nonetheless we will set out in brief the basis for our recommendation to the Minister of Justice that she should direct that a new trial be held.

Without being exhaustive it will suffice to observe that there is some evidence which if accepted by a jury could implicate Milgaard in the murder of Gail Miller.

Early in the morning of January 31, 1969, Milgaard, Nichol John and Ronald Wilson drove from Regina to Saskatoon. The evidence of Nichol John and the final version of the recantation of Ronald Wilson indicates that in Saskatoon, sometime before 7:00 a.m. on that morning they stopped a woman walking by their car to ask for directions. Shortly after that, the car became stuck, Wilson and Milgaard got out of the car and walked away in different directions to seek assistance. Wilson returned to the car before Milgaard.

Justice Tallis, before his appointment to the bench, had acted as counsel for Milgaard. Ordinarily discussions between a solicitor and a client are privileged and cannot be disclosed by the solicitor without the permission of the client. Milgaard waived all privilege and as a result, Justice Tallis testified as to statements made to him by Milgaard.

Without enumerating them fully, or commenting on which should prevail, it will suffice to observe that there were a number of differences in the testimony given by Milgaard and Justice Tallis on this Reference.

Justice Tallis testified that Milgaard denied any involvement in the murder. However, Milgaard did confirm to his counsel the sequence of events related by Nichol John and Ronald Wilson that is set out above. Milgaard confirmed the evidence given by Nichol John and Ronald Wilson that he had broken into a building at some point during the trip from Regina to Saskatoon. Justice Tallis stated that Milgaard referred to the pedestrian whom they stopped to ask for directions as an older woman, but could not give a more precise estimate of her age. As well, Milgaard admitted to

Voici cependant une brève explication de notre recommandation au ministre de la Justice d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

Sans les énumérer toutes, certaines preuves, si elles étaient acceptées par un jury, pourraient impliquer Milgaard dans le meurtre de Gail Miller.

Tôt le matin du 31 janvier 1969, Milgaard, Nichol John et Ronald Wilson se sont rendus en voiture de Regina à Saskatoon. Le témoignage de Nichol John et la version finale de la rétractation de Ronald Wilson indiquent qu'un peu avant 7 h ce matin-là, à Saskatoon, ils ont arrêté une passante pour lui demander leur chemin. Peu après, la voiture est tombée en panne, Wilson et Milgaard sont sortis de la voiture pour aller chercher de l'aide et sont partis à pied dans des directions différentes. Wilson est revenu à la voiture avant Milgaard.

Le juge Tallis, avant d'être nommé à la magistrature, avait été l'avocat de Milgaard. Habituellement, les discussions entre un avocat et son client sont couvertes par le secret professionnel et ne peuvent être divulguées par l'avocat sans l'autorisation du client. Milgaard a renoncé à tout privilège et, pour cette raison, le juge Tallis a témoigné sur diverses déclarations que Milgaard lui avait faites.

Il y a plusieurs divergences entre les témoignages de Milgaard et du juge Tallis devant notre Cour. Il n'y a pas lieu de les énumérer toutes ni d'indiquer lequel devrait prévaloir.

Le juge Tallis a dit dans son témoignage que Milgaard avait nié toute participation au meurtre. Toutefois, Milgaard a bien confirmé à son avocat la séquence, décrite ci-dessus, des événements relatés par Nichol John et Ronald Wilson. Milgaard a confirmé les témoignages de Nichol John et Ronald Wilson selon lesquels il s'était introduit par effraction dans un immeuble au cours de leur voyage de Regina à Saskatoon. Le juge Tallis a dit que Milgaard avait qualifié la passante à qui ils avaient demandé leur chemin comme une personne plus âgée mais qu'il ne pouvait estimer plus précé-

Justice Tallis that he looked at her with a view to possibly robbing her. Other evidence indicates that Gail Miller's purse was taken by somebody and thrown in a garbage can.

Nichol John and Albert Cadrain, whom the group picked up in Saskatoon, testified that Nichol John had found a compact or a makeup bag in the Wilson car after they left Saskatoon. It had not been there earlier. When Nichol John inquired about it, David Milgaard seized it and threw it out of the car. Justice Tallis testified that David Milgaard had confirmed this had occurred and could not give any explanation for his actions. Milgaard also told his counsel that he may have had a knife in his possession when he arrived in Saskatoon.

Albert Cadrain testified that he saw blood on the pants and shirt of Milgaard when Milgaard changed his clothes at the Cadrain house.

In addition there is the evidence of the motel room incident which could be taken as an admission of murder by Milgaard, or as a joke made in very poor taste, or as mere drug-induced rambling.

While there is some evidence which implicates Milgaard in the murder of Gail Miller, the fresh evidence presented to us, particularly as to the locations and the pattern of the sexual assaults committed by Fisher, could well affect a jury's assessment of the guilt or innocence of Milgaard. The continued conviction of Milgaard would amount to a miscarriage of justice if an opportunity was not provided for a jury to consider the fresh evidence.

It is therefore appropriate to recommend to the Minister of Justice that she set aside the conviction and direct that a new trial be held.

It would be open to the Attorney General for Saskatchewan under the *Criminal Code* to enter a

sément son âge. De plus, Milgaard a admis au juge Tallis qu'il l'avait regardée et avait envisagé de la voler. D'autres preuves indiquent que quelqu'un a pris le sac de Gail Miller et l'a jeté dans une poubelle.

Nichol John et Albert Cadrain, qui s'est joint au groupe à Saskatoon, ont dit dans leurs témoignages qu'après leur départ de Saskatoon, Nichol John avait découvert dans la voiture de Wilson un poudrier ou une trousse de maquillage qui n'y était pas auparavant. Quand Nichol John a posé une question à ce sujet, David Milgaard s'est emparé de l'objet et l'a jeté par la fenêtre de la voiture. Le juge Tallis a dit dans son témoignage que David Milgaard avait confirmé cet incident et ne pouvait pas expliquer ses actes. Milgaard a également dit à son avocat qu'il se pouvait qu'il ait eu un couteau en sa possession quand il était arrivé à Saskatoon.

Albert Cadrain a témoigné avoir vu du sang sur le pantalon et la chemise de Milgaard quand ce dernier est venu changer ses vêtements chez lui.

De plus, il y a la preuve concernant l'incident de la chambre de motel qui peut être considérée comme un aveu du meurtre par Milgaard, ou comme une plaisanterie de très mauvais goût, ou comme de simples divagations provoquées par la drogue.

Si certaines preuves impliquent Milgaard dans le meurtre de Gail Miller, la nouvelle preuve qui nous a été présentée, en particulier quant aux lieux et aux caractéristiques des agressions sexuelles commises par Fisher, pourrait bien avoir une incidence sur la détermination par un jury de l'innocence ou de la culpabilité de Milgaard. Le maintien de la déclaration de culpabilité de Milgaard constituerait une erreur judiciaire si on ne donnait pas à un jury la possibilité d'examiner la nouvelle preuve.

Il y a donc lieu de recommander au ministre de la Justice d'annuler la déclaration de culpabilité et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

Il serait loisible au procureur général de la Saskatchewan en vertu du *Code criminel* d'inscrire un

stay if that course were deemed appropriate in light of all the circumstances.

However, if a stay is not entered, a new trial proceeds and a verdict of guilty is returned, then we would recommend that the Minister of Justice consider granting a conditional pardon to David Milgaard with respect to any sentence imposed.

Judgment accordingly.

Solicitors for David Milgaard: Wolch, Pinx, Tapper, Scurfield, Winnipeg.

Solicitor for the Attorney General for Saskatchewan: The Attorney General for Saskatchewan, Regina.

Solicitor for the Attorney General of Canada: John C. Tait, Ottawa.

Solicitors for Larry B. Fisher: Beresh, DePoe, Cunningham, Edmonton.

arrêt des procédures si la mesure lui paraissait appropriée compte tenu de l'ensemble des circonstances.

Toutefois si l'arrêt des procédures n'était pas prononcé et qu'un nouveau procès aboutissait à un verdict de culpabilité, nous recommanderions alors au ministre de la Justice d'envisager l'octroi d'un pardon conditionnel à David Milgaard, à l'égard de toute peine imposée.

Jugement en conséquence.

Procureurs de David Milgaard: Wolch, Pinx, Tapper, Scurfield, Winnipeg.

Procureur du procureur général de la Saskatchewan: Le procureur général de la Saskatchewan, Regina.

Procureur du procureur général du Canada: John C. Tait, Ottawa.

Procureurs de Larry B. Fisher: Beresh, DePoe, Cunningham, Edmonton.