

Mort en sursis : processus décisionnels dans l'attribution de la Prérogative Royale pour les condamnés québécois (1895-1959)

Par

Alexandre Pelletier-Audet

Département de criminologie

Faculté des Sciences sociales

Thèse présentée à la Faculté des Études Supérieures et Postdoctorales
pour l'obtention du grade de
Maîtrise ès Arts

Université d'Ottawa

Août 2012

« He was perfectly sure that he was not what he called an innerer Schweinehund, a dirty bastard in the depths of his heart; and as for his conscience, he remembered perfectly well that he would have had a bad conscience only if he had not done what he had been ordered to do – to ship millions of men, women and children to their death with great zeal and the most meticulous care »

HANNAH ARENDT, *Eichmann in Jerusalem*

À ROBERT B.

ET ROBERT B.

Résumé

À travers l'étude de trente-deux condamnations à mort prononcées au Québec entre 1895 et 1959, l'auteur retrace le processus qui menait aux délibérations quant à l'octroi de la Prérogative Royale de clémence par le Cabinet fédéral. En se basant sur les dossiers compilés par le ministère fédéral de la Justice et conservés dans le *Fonds des condamnés à mort* des Archives nationales du Canada, il a été possible de dégager la participation de nombreux acteurs dans l'exercice de la peine capitale et de la clémence. Parmi eux, trois acteurs – le jury, le juge de première instance et les bureaucrates du Ministère de la Justice chargés de la constitution des dossiers – étaient conviés à offrir une recommandation à la clémence, qui était généralement respectée par l'exécutif.

L'analyse des discours émis par ces acteurs (relatifs au crime, à l'accusé et au châtement), l'auteur a permis à l'auteur d'émettre quatre hypothèses sur la gestion de la Prérogative Royale de clémence : premièrement, la présence constante de ces trois acteurs et la considération vouée à leur opinion faisait d'eux des acteurs à l'intérieur d'un *jeu* de la Prérogative érigée en *système* d'action. Deuxièmement, les acteurs devaient produire une représentation consensuelle du crime et de l'accusé afin d'établir une sentence appropriée : lorsqu'il y avait dissension entre les différents acteurs, le Cabinet choisissait habituellement la commutation de la sentence. Troisièmement, cette commutation était présentée comme un geste *positif* – une irruption de l'exécutif dans la procédure judiciaire qui était accordé par humanisme ou paternalisme aux condamnés « méritants ». Finalement, en dépit de l'arbitraire et du caractère extra-légal de la fonction de prérogative, le gouvernement cherchait à respecter les principes du Common Law en se référant aux précédents mis en place par les bureaucrates du ministère de la Justice.

Table des matières

Résumé	iii
Introduction	viii
 Chapitre 1 – La peine capitale et la clémence exécutive.....	 1
1.1 – La Prérogative Royale en Grande-Bretagne.....	1
1.1.1 – La Prérogative Royale à l’époque du Code sanglant.....	1
1.1.2 – Le <i>Home Office</i> et la gestion de la clémence	3
1.1.3 – La <i>Commission royale de 1949-1953</i>	7
1.2 – La Prérogative Royale au Canada.....	10
1.2.1 – La pratique de la peine capitale au Canada	10
1.2.2 – Le transfert de la Prérogative à l’exécutif [1848-96]	11
1.2.3 – Le <i>Bureau des pardons</i>	15
1.3 – Études sur l’application de la Prérogative Royale de clémence	18
1.3.1 – Comités d’enquête fédéraux.....	18
1.3.2 – Études sociologiques postérieures à l’abolition.....	21

1.3.2.1 – Sexe du condamné	22
1.3.2.2 – Race et origine ethnique	25
1.3.2.3 – Aliénation mentale et responsabilité diminuée.....	27
Chapitre 2 – Le système capital	31
2.1. La Prérrogative Royale dans la <i>camera obscura</i>	31
2.2. Paradigme de recherche	33
2.2.1. Rupture épistémologique	33
2.2.2. L'individualisme méthodologique.....	34
2.3. L'analyse stratégique du système capital	36
2.3.1. La notion de système en sociologie	36
2.3.2. La bureaucratie comme acteur	38
2.3.3. Pouvoir et action collective.....	39
2.3.4. Le jeu, les règles et la stratégie.....	41
Chapitre 3 – La recherche et le corpus	45
3.1. Méthodologie.....	45
3.1.1. La méthode de l'analyse stratégique	45

3.1.2. L'approche archivistique	47
3.1.3. L'analyse discursive.....	48
3.2. Protocole de recherche.....	51
3.2.1. Le Fonds des condamnés à mort	51
3.2.2. Périodisation et localisation.....	53
3.2.3. Échantillonnage.....	54
3.2.4. Outils de recherche.....	58
Chapitre 4 – Le jeu de la Prérogative Royale	60
4.1. Structure	60
4.1.1. Délimitation du système capital	61
4.1.2. Les acteurs du jeu de la Prérogative Royale	64
4.1.2.1. Le juge de première instance.....	64
4.1.2.2. La revue bureaucratique	68
4.1.2.3. Le Cabinet fédéral	69
4.2. Stratégie.....	71
4.2.1. Schèmes interprétatifs.....	73
4.2.1.1. L'âge	73

4.2.1.2. Les femmes et la justice capitale	75
4.2.1.3. L'ivresse et la provocation	81
4.2.2. Zones d'incertitudes.....	85
4.2.2.1. L'usage de l'expertise psychiatrique en post-sentencing	85
4.2.2.2. La détermination de l'irresponsabilité criminelle	90
4.2.2.3. Secrets et silences : la gestion de l'opinion publique	95
Conclusion	100
Remerciements.....	106
Annexe A – Tableau analytique du traitement des causes capitales	107
Annexe B – Ministère de la Justice (1895-1959).....	108
Bibliographie	109

Introduction

I am commanded to inform you that His Excellency the Governor in Council is unable to order any interference with the sentence of the Court in the Capital Case of ALEXANDRE SAVARD alias BERGERON sentenced to death by the Honourable Mr. Justice Stein (...)

- Télégramme du Sous-secrétaire d'État au Shérif du district de Rimouski, 12 juin 1935¹

C'est à l'aide de ces mots soigneusement choisis que l'on annonçait invariablement l'exécution imminente des condamnés à mort canadiens. L'interférence dont il est question, la **Prérogative Royale de clémence**, n'était que nominalement exercée par Gouverneur-général : elle était en fait délibérée par le Cabinet fédéral dans une séance habituellement tenue quelques jours avant la date prévue pour le châtement, afin de déterminer si la loi devait « suivre son cours ».

Cette expression insiste sur le fait que la Prérogative Royale était généralement considérée comme un droit de veto du pouvoir exécutif sur le pouvoir judiciaire, qui renversait un verdict établi conformément à la preuve et aux règles du droit. En vertu de ce privilège jadis réservé aux rois (mais préservé dans tous les régimes républicains), le Conseil des Ministres possédait de vastes pouvoirs discrétionnaires : la peine capitale pouvait être commuée en une sentence d'emprisonnement – habituellement à vie, mais parfois aussi à des durées plus courtes –, ou l'accusation de meurtre réduite en homicide, ou ordonner la tenue d'un nouveau procès². De plus, les décisions n'avaient pas à être

¹ A. Bergeron (1935), RG 13, vol. 1598 f. CC434

² Un pardon absolu était également possible, ce qui ne s'est jamais produit pour un meurtre au Canada.

justifiées et n'étaient pas tenues de respecter quelconque jurisprudence : il s'agissait donc d'un pouvoir purement arbitraire, sans assise législative, qui était difficile à justifier dans un État de droit. Cette situation délicate fut soulignée par plusieurs ministres de la Justice, qui étaient chargés d'offrir une recommandation au Cabinet quant à l'attribution de la grâce : dans les mots de Stuart Garson, titulaire dans le cabinet Saint-Laurent : « [...] the Governor General in Council must be careful at all times that in exercising the royal prerogative of mercy they do not set themselves up as a final court of appeal on questions of either law or fact and in that way interfere with the judiciary, the jury or the administration of justice »³.

Toutefois, on pourrait également interpréter ces mots comme un déni de responsabilité de la part du gouvernement : voulait-il dissimuler l'importance de la décision qu'il avait à prendre sur la vie d'un homme, ou alors soulager la conscience des décideurs ? En « laissant la loi suivre son cours », on disait vouloir respecter la décision du jury qui a amené le verdict ainsi que du juge ayant prononcé la sentence. Toutefois, plusieurs acteurs impliqués dans la justice capitale⁴ avaient des troubles de conscience envers le rôle qu'ils avaient à jouer dans ce système : plusieurs juges étaient incapables de retenir des larmes en prononçant la sentence fatidique et obligatoire, et de nombreux ministres exprimèrent leur inconfort face à la tâche de décider du sort de ces condamnés, inquiets des risques d'erreur judiciaire, de retombées politiques, ou même du salut de leur âme⁵.

La Prérrogative Royale était investie de deux fonctions. D'un côté, elle devait servir à éviter les erreurs judiciaires en s'assurant que l'accusé avait eu droit à un procès juste. Le cabinet agissait alors

³ Joint Committee on Capital Punishment, Corporal Punishment and Lotteries (1954), *Minutes of Proceedings and Evidence*, No. 12 (11 mai 1954), Imprimeur de la Reine, p. 479

⁴ Tout au long de ce texte, l'adjectif « capital » sera toujours employé en référence à « la peine capitale ».

⁵ Pour Ernest Lapointe, ministre de la Justice dans le cabinet King, « parmi les nombreux devoirs que doit remplir une fonction comme la mienne, tout ce qui a trait à la peine capitale est toujours pénible » (Débats de la Chambre des Communes, 13 mars 1936, p. 1098). John Diefenbaker, ancien avocat de la défense, était très inconfortable face à son rôle dans l'administration de la Prérrogative, et ce conservateur vota en faveur du moratoire des exécutions en 1966.

comme un *tribunal de justice*, une fonction qui fut particulièrement importante alors que la Prérogative constituait la seule revue judiciaire possible du procès avant l'introduction des appels en matière criminelle (ceux-ci ne firent leur apparition au Québec qu'en 1920). La seconde fonction de l'exécutif était d'agir comme *tribunal de clémence*, c'est-à-dire d'attribuer la grâce dans les cas où la peine imposée était jugée excessive⁶, en fonction d'une évaluation de la gravité du geste commis et du degré de culpabilité pressenti du condamné. Les circonstances d'un crime et la personnalité du condamné pouvaient varier grandement d'une condamnation à l'autre et mener par conséquent à des décisions qui peuvent paraître très différentes d'un cas à l'autre.

La peine capitale demeura la sentence obligatoire du meurtre jusqu'en 1961, et la Prérogative Royale demeura la seule façon d'échapper au châtement prévu par la Loi. D'après la *Commission Royale britannique sur la peine capitale* (1949-53), la Prérogative était un instrument qui servait à contrer la rigidité et alléger la sévérité des statuts capitaux : «this is the natural consequence of a law which has the basic defect of prescribing a single fixed automatic sentence for a crime that varies widely in character and culpability, and for which the penalty of death is often wholly inappropriate »⁷. Mais les critères qui déterminaient ce « degré de culpabilité » aux yeux de l'exécutif sont hautement suggestifs et pouvaient changer radicalement, selon l'époque ou le gouvernement en place.

Cette thèse s'intéressera au court délai (habituellement de deux mois) entre la condamnation à mort et l'exécution de la sentence. Afin de palier au silence du Cabinet sur le *pourquoi* de leurs décisions, j'insisterai sur le *comment* en examinant le cheminement bureaucratique de chaque cause capitale et le rôle d'acteurs qui, sans avoir mot à dire dans les délibérations, pouvaient avoir une grande influence sur

⁶ NEWSAM, F. (1955). *The Home Office*, Oxford, Oxford UP, p. 113.

⁷ Grande-Bretagne (1953/1980). *Royal Commission on Capital Punishment (1949-1953) : Report*, Greenwood Press, p. 212.

leur issue. Les dossiers ayant servi à mon analyse, puisés dans le *Fonds d'archives des condamnés à mort* des Archives nationales du Canada, sont ceux-là mêmes qui furent jadis sous les yeux du Cabinet au moment de prendre leur décision fatidique. Ces dossiers, compilés par des fonctionnaires du ministère de la Justice, contenaient de nombreux discours à l'égard des condamnés, provenant de canaux officiels (des fonctionnaires, juges, médecins, etc.) et de la population, par le biais des pétitions adressées au gouvernement.

J'entends donc observer les intervenants dont le travail transparaît dans les dossiers capitaux, avec pour but de tracer les lignes d'un *système capital* : un réseau d'acteurs, issus des branches judiciaire, administrative et exécutive du gouvernement, qui participent à une relation sociale – l'administration de la clémence – à l'intérieur d'un champ de relations de pouvoir et d'influence. Autrement dit, la Prérogative Royale, en tant qu'institution, représente davantage que la stricte volonté du gouvernement. Bref, je tenterai de comprendre **comment le Conseil des Ministres faisait usage des dossiers compilés par les bureaucrates du Ministère de la Justice dans le cadre de ses délibérations sur l'octroi de la Prérogative Royale.**

Les opérations judiciaires et administratives qui entouraient les condamnations à mort ont largement échappé au regard contemporain : rares ont été les occasions où cette problématique a été abordée de front – même lors de la tenue de commissions d'enquête sur la peine capitale – et peu de critiques valables ont pu être formulées. Dans le premier chapitre, je retracerai l'évolution de la clémence au cours des XIX^e et XX^e siècles dans le *Common Law*, en examinant l'évolution des statuts capitaux, le recours accru à la bureaucratie, ainsi que les conclusions des comités et commissions d'enquête appelées à porter des recommandations sur l'administration de la peine de mort. Colonialisme oblige, il m'a fallu apporter une attention particulière à l'évolution du droit capital en

Grande-Bretagne, puisqu'il a grandement inspiré les développements qui ont eu lieu au Canada, tant au niveau législatif qu'administratif. Je terminerai cette recension en présentant les observations des nombreuses études en sciences sociales, postérieures à l'abolition de la peine capitale, et qui ont été unanimes à remarquer le caractère arbitraire, discriminatoire et incongru des décisions gouvernementales, souvent le résultat de préjugés émanant de toutes les étapes du processus juridique⁸.

Le second chapitre sera consacré aux assises théoriques de mon analyse et servira à clarifier la notion de *système*, à laquelle je ferai appel pour reconstituer le jeu des acteurs dans la détermination de la sentence pour les condamnés à mort. Ainsi, je développerai une théorie qui remettra la décision finale prise par le Conseil en contexte, et qui rendra aux acteurs des dossiers une part de *pouvoir* (qu'il se manifeste par contrainte ou influence) sur le cours des événements, voire même des structures mêmes de l'institution.

Dans le troisième chapitre, j'expliquerai la méthodologie qui m'a permis de « faire parler » les dossiers capitaux. J'y présenterai le *Fonds d'archives des condamnés à mort* ainsi que les principaux documents qui se retrouvent habituellement dans ces dossiers, ainsi que les méthodes empruntées à l'analyse historique qui ont servi à reconstituer les démarches des fonctionnaires du Ministère de la Justice. D'autre part, je présenterai la méthode d'*analyse stratégique* élaborée par Michel Crozier et Erhard Friedberg afin de conceptualiser l'action collective en *système d'action concret*. Finalement, j'offrirai un aperçu de mon corpus empirique, de mon échantillonnage, ainsi que des hypothèses de travail que j'ai développées pour orienter le dépouillement.

Enfin, au quatrième chapitre, je bâtirai mon modèle d'analyse stratégique de résolution des cas capitaux au Canada. Je débiterai en détaillant la *structure* du système capital : quels sont les institutions

⁸ AVIO, K. (1987). « The Quality of Mercy : Exercise of the Royal Prerogative in Canada » in *Analyses de politiques*, 13(3), p. 372.

et les individus qui se partagent la gestion du droit capital, puis plus précisément l'attribution de la Prérogative Royale ? Dans la seconde partie du chapitre, j'analyserai les *stratégies* qui se sont développées afin d'interpréter les circonstances d'un crime et la responsabilité qui en découle, ainsi que la gestion qui est faite de l'incertitude générée par ce système qui, en raison de la finalité de la peine imposée, exige la certitude pour être légitimé.

Chapitre 1

La peine capitale et la clémence exécutive

1.1 – La Prérogative Royale en Grande-Bretagne

1.1.1 – La Prérogative Royale à l'époque du Code sanglant

À l'aube du XIXe siècle, le droit britannique imposait la peine capitale à plus de deux cent différents délits, ce qui lui valut le surnom de « Code sanglant » (*Bloody Code*). À cette époque, le pouvoir de gracier les condamnés à mort en Grande-Bretagne était toujours conféré *de jure* au roi, mais le développement de la responsabilité ministérielle (et les épisodes de déraison du roi George III) a conduit à son exercice *de facto* par un Grand Conseil composé de ministres, juges et quelquefois du Conseil Privé et de l'archevêque de Canterbury¹. Le souverain fut admis aux délibérations (dans un rôle de plus en plus effacé) jusqu'à son évincement lors de l'accession de la reine Victoria (1837).

Seules les condamnations issues d'*Old Bailey* (la cour du district judiciaire de Londres et du Middlesex) faisaient l'objet de cet examen par le Grand Conseil: ailleurs en Angleterre, ce sont les différentes cours qui veillaient à l'administration de la Prérogative sous la supervision du Secrétaire d'État². De plus, seules les causes où des pétitions avaient été déposées étaient examinées. Malgré cela, les causes capitales aboutissaient au Conseil à un rythme effréné : pour

¹ GATRELL, V. (1994). *The Hanging Tree : Execution and the English People 1770-1868*, Oxford, Oxford UP, p. 544. L'Écosse avait son propre système judiciaire, qui se distinguait entre autres par son concept de responsabilité diminuée, qui ne sera importé en Angleterre qu'en 1957.

² *Ibid*, p. 201

la seule année 1820 (qui vit entre autres la conspiration de *Cato Street*³), 211 individus furent condamnés à mort à *Old Bailey*⁴. De ce nombre, 46 ont été exécutés, ce qui représente presque la moitié des 104 pendaisons enregistrées en Angleterre et au Pays de Galles cette année-là, pour divers crimes dont la sodomie, la production de faux documents, ainsi que la haute et basse trahison⁵.

À partir de listes préparées par le *Recorder* du district, les membres du Grand Conseil devaient se prononcer sur le maintien de chacune des sentences capitales. Bien peu d'informations étaient transmises au sujet de chacune de ces causes, ce qui amena le *Lord Chancellor Eldon* à exprimer son désarroi à l'issue de sa première réunion du Grand conseil (1801);

« We were called upon to decide on sentences, affecting no less than the *lives* of men, and yet there was nothing laid before us to enable us to judge whether there had or had not been any extenuating circumstances; it was merely a recapitulation of the Judge's opinion, and the sentence. »⁶

L'arrivée de Robert Peel à titre de *Home Secretary* en 1822 fut le point de départ d'une série de réformes du système pénal britannique visant à augmenter l'efficacité et à standardiser les procédures judiciaires. Bien qu'instrumental dans l'abolition du *Code sanglant*, Peel n'était pas mu par des idéaux humanistes ou abolitionnistes mais plutôt par un désir de restructurer la peine afin de réaffirmer l'autorité du droit au pays. « [Peel] quickly developed a shrewd grasp of the limits under which the law's most severe sanction had now to operate – in a context in

³ Condamnés pour haute trahison, ces cinq individus accusés d'avoir conspiré pour assassiner le premier ministre Lord Liverpool ont été les derniers à recevoir la vieille sentence de « hanging, drawing and quartering ». La liste des sévices à imposer lors du supplice a cependant été épurée par égard pour l'indécence du spectacle public : les cinq condamnés, une fois mort par pendaison, ont été décapités sur l'échafaud, leur tête présentée au public.

⁴ *Ibid*, p. 544-5.

⁵ <http://www.capitalpunishmentuk.org/1800.html> (Consulté le 17 janvier 2012)

⁶ GATRELL, V. (1994). *Op. cit.*, p. 546. (Emphase dans le texte)

which public sentiment and scrutiny were ever more vigilant and had to be taken account of »⁷.

Or, la vétusté des statuts pénaux conduisit à une utilisation effrénée de la Prérogative comme régulateur : des 17 183 prononcées entre 1821 et 1835 en Angleterre et au Pays-de-Galles, 94,9% furent commuées par la clémence exécutive⁸.

En 1827-28, une série de lois, communément appelées *Peel Acts*, furent adoptées afin de consolider tous les statuts criminels du *Code sanglant*. Au cours des dix années suivantes, sous l'initiative de gouvernements tant *whig* que *tory*, un grand nombre de crimes pour lesquels la peine capitale n'était plus appliquée furent assortis de peines moins lourdes, généralement l'emprisonnement ou la déportation vers les colonies de Nouvelle-Galles-du-Sud. Certains statuts furent abolis, comme par exemple la basse trahison (*petty treason*, le chef d'accusation le plus souvent retenu contre les femmes maricides, passible du bûcher), désormais considérée comme un simple meurtre. À la fin de cette vague de réformes, en 1837, plus que quinze crimes n'étaient passibles de la peine capitale, et les juges pouvaient dorénavant imposer une sentence moindre pour certains crimes capitaux. En pratique, toutefois, on exécuta à partir de cette époque que dans des cas de meurtre.

1.1.2 – Le *Home Office* et la gestion de la clémence

L'exercice de la peine capitale fit l'objet de nombreuses remises en question au cours des années 1860. Son applicabilité fut réduite à seulement quatre crimes par le *Criminal Law*

⁷ DEVEREAUX, S. (1996). « In Place of Death : Transportation, Penal Practices and the English State, 1770-1830 » in STRANGE, C., (dir, 1996), *Qualities of Mercy: Justice, Punishment and Discretion*, Vancouver, UBC Press, p. 88.

⁸ Cela représente 878 exécutions sur 17 183 condamnations à mort durant cette période; GATRELL, V. (1994), *op cit.*, p. 616-7.

Consolidation Act de 1861: le meurtre, la haute trahison, la piraterie et l'incendie volontaire d'un chantier naval royal. D'autre part, en 1866, une Commission Royale chargée d'étudier la peine capitale publia son rapport, qui recommanda en outre l'abandon des exécutions publiques (qui furent cessées dès 1868) et une réforme de la définition du meurtre en créant un second degré non-capital, une suggestion qui ne sera pas mise en œuvre avant près d'un siècle :

« [The Commission] sought to distinguish between *malice aforethought*, in cases of deliberate, premeditated homicide and a general or implied malice where intention was in Hale's phrase, 'implied by the law from the wickedness and cruelty of the deed itself'. [...] This distinction was not accepted by Parliament but the implicit concept of two levels of murder was to recur repeatedly in attempted reforms of the criminal law, and becomes increasingly evident in the decisions of subsequent home secretaries in respect of the Prerogative of Mercy »⁹.

À partir de 1861, l'octroi de la Prérogative Royale pour toutes les condamnations à mort de l'Angleterre et du Pays-de-Galles fut conféré au *Home Secretary*, sans délibération avec le reste de l'exécutif. Désormais, toutes les causes faisaient l'objet d'une enquête du *Home Office* même en l'absence de pétitions, ce qui nécessita le développement d'une bureaucratie spécialisée dans la gestion de la clémence exécutive. Celle-ci eût à recueillir et analyser la preuve présentée au procès et les opinions et faits exprimés dans les pétitions adressées au gouvernement. Parfois, elle devait également mener des enquêtes, sur l'état mental du condamné ou sur des éléments de preuve douteux. Selon Roger Chadwick, ce changement illustre la posture de l'exécutif face à cette fonction, abandonnant son rôle passif et réflexif pour une administration active, bureaucratique et impersonnelle, des sentences capitales¹⁰. La bureaucratisation du pouvoir de clémence s'insérait dans une série de mesures visant à

⁹ CHADWICK, R. (1992). *Bureaucratic Mercy: the Home Office and the Treatment of Capital Cases in Victorian Britain*, New York, Garland, p. 81-2.

¹⁰ *Ibid.*, p. 144.

améliorer la qualité du processus judiciaire, tant par un renforcement des droits de l'accusé (qui s'est vu octroyer en 1836 le droit d'être défendu par un avocat, mais dût attendre 1898 pour pouvoir témoigner à son procès¹¹) que par la professionnalisation de la charge de procureur via la création du *Director of Public Prosecutions* en 1880¹².

Cette évolution des règles procédurales devait assurer un procès juste tout en solidifiant la confiance que l'on pouvait avoir en l'irréfutabilité de la preuve et du verdict, chose nécessaire compte tenu de l'irréversibilité de la sentence capitale. L'État, via son administration de la Prérogative Royale, avait l'impératif moral d'éviter non seulement les erreurs judiciaires, mais également les interprétations trop rigides des textes de loi. Selon William Harcourt, *Home Secretary* dans les années 1880 :

« The exercise of [...] mercy does not depend on principles of strict law or justice, still less does it depend on sentiment in any way. It is a question of policy and judgement in each case, and in my opinion a capital execution which in its circumstances creates horror and compassion for the culprit rather than a sense of indignation at his crime is a great evil. »¹³

Roger Chadwick, dans son étude de la Prérogative Royale à l'époque victorienne, considère que d'autres acteurs que le *Home Secretary* intervenaient dans le processus de délibération. Des affinités idéologiques entre la magistrature et l'exécutif gouvernemental sur les standards à établir pour la responsabilité atténuée et le maintien de l'ordre social les amène à avoir des conceptions semblables des causes propices à une commutation, tout comme un consensus sur les actes les plus répréhensibles qui devaient faire l'objet d'une sévérité

¹¹ KOESTLER, A. et CAMUS, A. (2002). *Réflexions sur la peine capitale*, Paris, Gallimard, p. 73.

¹² TURRELL, R. (2000). « It's a Mystery : The Royal Prerogative of Mercy in England, Canada and South Africa » in *Crime, Histoire et Sociétés*, 4(1), p. 92.

¹³ Parlement du Canada (1954). *Joint Committee on Capital Punishment, Corporal Punishments and Lotteries – Minutes of Proceedings and Evidence*, No. 12 (11 mai 1954) Impr. de la Reine, p. 481.

exemplaire. Les fonctionnaires chargés de l'étude des dossiers avaient eux aussi un rôle primordial, et firent des efforts constants pour établir un système de revue basé sur la règle du *stare decisis*, fidèle aux principes de la justice britannique. « The *Home Office* bureaucracy were highly defensive of rules once established, sensibly recognizing that no coherent pattern of decisions could be maintained if, in every case, the decision must depend on a subjective examination by different people, of the original crime »¹⁴.

Charles Edward Troup, ancien sous-secrétaire d'État, a publié en 1925 une liste détaillant plusieurs règles ayant ainsi été établies par la pratique bureaucratique du *Home Office*. Quatre de ces règles prohibaient l'application de la sentence capitale dans des situations spécifiques : les jeunes de moins de 18 ans, les femmes infanticides, les survivants de pactes de suicide et les cas d'avortement. Trois autres règles pourraient être regroupées sous l'appellation de *responsabilité atténuée* et nécessitaient un examen approfondi des circonstances et de la preuve: l'ivresse, la provocation et l'aliénation mentale. Enfin, la recommandation à la clémence par le jury, qui suivait l'annonce du verdict, était prise en considération et respectée « provided there was some 'reasonable ground' and the judge agreed »¹⁵.

Malgré sa nature arbitraire, la clémence exécutive s'est donc développée au XIXe siècle avec l'espoir d'adhérer aux principes de la justice britannique. Cette rigueur s'avérait d'autant plus cruciale qu'elle était alors la seule revue accessible au condamné en vertu de la loi : la *Court of Crown Cases Reserved*, formée en 1848, n'entendait que les appels sur des questions de droit émis par les juges de première instance. Néanmoins, la clémence exécutive administrée par la *Home Office* était, selon l'ancien sous-secrétaire d'État Sir Kenelm Digby, « [...] not a court of review but a *court of mercy* and that it could only rarely, and in cases of the most obvious doubt,

¹⁴ CHADWICK, R. (1992). *Op. cit.*, p. 156-63.

¹⁵ TROUP, C.E. (1925), cité dans TURRELL, R. (2000). *Op. cit.*, p. 88.

challenge the verdict of a court on issues of fact »¹⁶. Cette faiblesse fondamentale fut relevée par un comité départemental chargé d'enquêter sur un cas d'erreur judiciaire (non-capital), et la *Court of Criminal Appeals* fut fondée en 1907 en réponse immédiate aux recommandations de leur rapport.

1.1.3 – La Commission royale de 1949-1953

En mai 1949, le gouvernement travailliste de Clement Attlee mit sur pied une commission royale d'enquête qui a interrogé plus de deux cent témoins sur une période de quatre ans, en ayant pour mandat d'étudier plusieurs propositions d'amendements aux statuts du meurtre en Grande Bretagne, la question de la responsabilité diminuée et de l'usage des règles M'Naghten (voir section 1.3.2.3), ainsi que le recours à la Prérogative Royale de clémence : « [...] to consider and report whether liability under the criminal law in Great Britain to suffer capital punishment for murder should be limited or modified, and if so, to what extent and by what means ». Cependant, dans une stricte interprétation de cette phrase, la Commission exclut la question de l'abolition de la peine capitale, et omit de son rapport les témoignages pro- et anti-abolitionnistes¹⁷.

À l'égard de cette dernière, la Commission souligna l'existence de règles et procédures semi-formelles établies au sein du *Home Office* afin de faciliter et régulariser l'administration de la clémence. Les règles qu'ils énoncèrent sont en grande partie similaires à celles formulées par

¹⁶ CHADWICK, R. (1992). *Op. cit.*, p. 214-5 (Mon emphase)

¹⁷ Grande Bretagne (1953/1980). *Op cit.*, p. 3 : Cette interprétation a été retenue par Attlee lors d'un discours aux Communes.

Troup, mais ils ajoutèrent qu'il existait une « indisposition naturelle » à l'application de la peine capitale aux femmes.¹⁸

45,7% des condamnés à mort anglais et gallois ont vu leur sentence de mort commuée entre 1900 et 1949¹⁹, ce qui représentait selon les commissaires une situation inacceptable car l'interférence de l'exécutif ne pouvait être justifiable seulement lorsqu'elle était une mesure exceptionnelle. Toutefois, les commissaires demeuraient résolument favorables au maintien de la Prérogative, même en cas d'abolition de la peine capitale. Ils rejetèrent les propositions qui furent soumises visant à modifier sa pratique : laisser la discrétion au juge de prononcer une sentence moindre, la dévolution de l'exercice de la clémence à un comité expert indépendant, ou la publication par le *Home Secretary* des justifications de sa décision dans chaque cause²⁰. La seule avenue qu'ils considérèrent comme alternative valable fut l'octroi au jury d'une discrétion analogue à la pratique des *circumstances atténuantes* en France :

« We have reached the conclusion that, if capital punishment is to be retained, and that at the same time the defects of the existing law are to be eliminated, this is the only practicable way of achieving that object. We recognize that it involves a fundamental change in the traditional functions of the jury in Great Britain and is not without practical difficulties. For these reasons its disadvantages may be thought to outweigh its merits »²¹.

La Commission de 1949-53 contredit celle de 1864-66 sur la déclinaison du meurtre en degrés car aucune redéfinition ne pourrait être entièrement satisfaisante. Néanmoins, le gouvernement anglais fit adopter l'*Homicide Act* en 1957, qui constituait deux degrés de meurtre, et dont seul le premier fut passible de la peine capitale. Cette même loi abrogeait les

¹⁸ NEWSAM, F. *Ibid.*, p. 11-12.

¹⁹ *Ibid.*, p. 13.

²⁰ *Ibid.*, p. 209-11.

²¹ *Ibid.*, p. 214.

vieilles *règles M’Naghten* pour les remplacer par la notion de *responsabilité diminuée* qui était depuis longtemps appliquée en Écosse, ce qui permettait d’englober certains cas d’intoxication ou de provocation.

Dans ses conclusions finales, la Commission anticipait la réception tiède qu’a reçue leur suggestion d’attribution de la grâce à la discrétion du jury²², et clôtura le rapport en renvoyant rhétoriquement la question qui avait été exclue de leur mandat : « [...] the conclusion would seem to be inescapable that in this country a stage has been reached where little more can be done effectively to limit the liability to suffer the death penalty, and the issue is now whether capital punishment should be retained or abolished »²³. Dans les mois qui précédèrent le dépôt du rapport de la Commission, un cas d’erreur judiciaire fatale éclata au grand jour avec l’affaire Evans-Christie, qui apporta un énorme doute sur la culpabilité d’un homme pendu en 1950 pour un meurtre commis par son voisin, qui avait été l’un des principaux témoins à charge lors du procès. Au cours des années ’50, plusieurs autres exécutions ont été contestées par de vastes segments de la société britannique, qui ont manifesté leur mécontentement lorsque la clémence fut refusée à un homme n’ayant jamais tué (Derek Bentley, 1953), ou lors de la dernière exécution d’une femme dans le pays (Ruth Ellis, 1955).

L’abolition de la peine capitale fut finalement votée en 1965, un an après les dernières exécutions en Grande-Bretagne, et deux ans avant que le Canada n’impose à son tour un moratoire sur toutes les exécutions. Comme je tenterai de le démontrer dans la prochaine section, les développements du droit capital en Grande-Bretagne ont toujours eu des

²² Parmi les réactions à cette commission, les éditorialistes du *Times* ont demandé : « Why (...) should a « random group » of « chance-met people,» ordinary people who know nothing,» be regarded as competent or reliable? Moreover, why ought a group of lay people be made to shoulder this « dread obligation » ? », in GARLAND, D. (2010). *Peculiar Institution : America’s Death Penalty in an Age of Abolition*, Cambridge, Harvard UP (Belknap Press), p. 49.

²³ Grande Bretagne (1953/1980). *Op. cit.*, p. 214

réverbérations promptes dans le droit canadien tout au long du XIX^e et XX^e siècle. Du même coup, j'estime que les sources britanniques sur la peine capitale ont une pertinence dans l'interprétation du phénomène de la Prérogative Royale au Canada. Ainsi, les règles énoncées par Troup ont pu être éclairées à travers mon analyse (voir section 4.2.1). J'ai également une dette particulière envers les travaux de Chadwick sur la bureaucratisation de la clémence : ils m'ont été d'une aide précieuse pour combler les lacunes de la littérature canadienne sur ce phénomène, et afin de conceptualiser le système capital et les acteurs qui sont mobilisés.

1.2 – La Prérogative Royale au Canada

1.2.1 – La pratique de la peine capitale au Canada

Le droit pénal canadien s'est développé de manière analogue à celui de la métropole au cours des XIX^e et XX^e siècles, particulièrement en ce qui a trait aux statuts capitaux: « (...) en 1833, à peu près à l'époque où débutait la construction du pénitencier de Kingston, une loi était votée afin de limiter la peine capitale, à l'instar de ce qui s'était produit en Angleterre, à des infractions précises et très graves, dont la trahison, le meurtre, le viol, le vol qualifié, le vol avec effraction et le crime d'incendie »²⁴. L'*Homicide Act* anglais de 1861 a été reproduit presque intégralement dans les *lois refondues de 1869* du Dominion. Le Canada préservait toutefois la peine capitale pour le viol, contrairement à la métropole qui l'avait abolie dès 1841. Ce statut ne fut aboli que lors de la refonte du Code Criminel en 1953.

²⁴ FRIEDLAND, M. (1988) *Structures de la détermination de la peine au Canada : perspectives historiques*, Commission canadienne sur la détermination de la peine, p. 5

L'année 1869 marqua également la fin des exécutions en place publique : les pendaisons furent désormais tenues dans l'enceinte de la prison commune du district où le procès avait eu lieu, mais il était possible d'assister au supplice en soumettant une demande au shérif, qui avait la charge d'organiser le supplice. Ces demandes pouvaient affluer dans le cas de causes fortement médiatisées : une foule d'environ 200 personnes auraient assisté au supplice de Cordélia Viau et Sam Parslow dans l'enceinte de la prison de Ste-Scholastique en 1898²⁵. La pratique des exécutions « semi-publiques » fut abolie en 1935 à la suite d'une décollation survenue lors de l'exécution de Tomasina Sarao à la prison de Bordeaux, un évènement qui avait suscité un large émoi et mena certains à réclamer l'abolition de la peine capitale pour les femmes et d'autres à considérer des modes d'exécution alternatifs. D'autre part, à la même époque, le gouvernement québécois décida (sans instruction à cet égard d'Ottawa) de centraliser les exécutions de la province qui, à partir de 1937, ont toutes été pratiquées à l'intérieur de l'enceinte de la prison de Bordeaux, sous l'œil d'un minimum de témoins.

1.2.2 – Le transfert de la Prérrogative à l'exécutif [1848-96]

Dans le Canada pré-confédératif, le pouvoir de gracier les condamnés à mort était conféré au Gouverneur-général, qui exerçait ce pouvoir largement à son gré en vertu de sa fonction vice-royale. Néanmoins, l'exécutif gouvernemental s'intégra au processus après l'obtention de la responsabilité ministérielle (1848) : il était alors appelé à conseiller le Gouverneur-général à l'instar des procédures en vigueur en Angleterre avant 1837, c'est-à-dire que ce dernier pouvait encore jouer un rôle personnel dans les délibérations.

²⁵ BIZIER, H.-A. (1983). *Crimes et châtements: la petite histoire du crime au Québec*, Libre Expression, p. 247.

L'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867 ne contient aucune clause sur la Prérogative Royale et son administration. Cette omission fut la conséquence d'un différend entre la délégation canadienne et le Secrétaire aux colonies, Lord Carnarvon, lors de la Conférence de Londres de 1866 : MacDonald et les autres délégués désiraient conférer cette charge aux lieutenants gouverneurs, ce que refusait la métropole puisque ces officiers allaient être nommés par l'exécutif fédéral, et non directement par la Reine, en vertu de la nouvelle constitution²⁶. La mise en œuvre de la peine capitale au Canada fut ainsi répartie entre les deux paliers de gouvernement par l'AANB : par l'article 91(27), le fédéral se voyait conférer la législation et la procédure en matière criminelle, tandis que les articles 92(14) et 92(6) accordaient aux provinces l'administration des tribunaux et des prisons communes, là où la vaste majorité des pendaisons étaient tenues sous leurs auspices.

À titre de représentant du souverain, le Gouverneur-général possédait encore un pouvoir discrétionnaire personnel, dont Lord Dufferin fit usage en 1875 pour commuer la sentence du leader métis Ambroise Lépine (condamné à mort pour son rôle dans l'affaire Thomas Scott et la Rébellion de 1870) en une peine de deux ans de prison, malgré la vive opposition du gouvernement libéral. Le ministre de la Justice, Edmund Burke, répliqua à cette ingérence en faisant pression auprès de Londres pour assurer le plein contrôle de la Prérogative Royale par le Cabinet²⁷. En 1878, de nouvelles instructions furent émises au Gouverneur-général, stipulant : « And We do hereby direct and enjoin Our said Governor-General shall not pardon or

²⁶ SWAINGER, J. (2000). *The Canadian Department of Justice and the Completion of Confederation; 1867-1878*, UBC Press, p. 57-8.

²⁷ EVANS, K. (1971). *The Prerogative of Pardon in Canada : Its Development 1864-1894*, Thèse MA, Ottawa, Université Carleton

reprieve any such offender without first receiving in capital cases the advice of the Privy Council for Our said Dominion »²⁸.

Malgré ces instructions qui subordonnaient clairement le Gouverneur-général à l'autorité du Cabinet, le gouvernement de Mackenzie Bowell demanda à Lord Aberdeen de trancher dans la cause de Valentine Shortis, le 31 décembre 1895, après trois réunions du Conseil ayant mené à l'impasse. Shortis, issu d'une riche famille d'industriels irlandais, avait été condamné pour avoir tué deux employés de la *Montreal Cotton Company* de Valleyfield (l'un d'eux le fils du maire de la ville) dans une tentative de braquage. La mère du jeune homme de vingt ans s'amena au Canada dans l'espoir de sauver son fils, dépensant de son propre aveu 60 000\$ pour une campagne qui l'a menée en outre dans les bureaux du *Service intérieur* (chargé de l'analyse du dossier pour le Ministre de la Justice), du Premier ministre Bowell, ainsi qu'à Rideau Hall où elle fut reçue par Lord et Lady Aberdeen²⁹. La défense s'appuyait sur les preuves d'aliénation mentale apportées en Cour par quatre psychiatres et une commission dépêchée avant le procès en Irlande pour recueillir des témoignages sur les excentricités de l'accusé ainsi que ses antécédents familiaux. L'opinion publique ainsi qu'une grande majorité des journaux (surtout au Québec, mais également dans le reste du pays) désiraient l'exécution afin de prouver que la justice s'applique de la même manière peu importe le rang social. Chez les Canadiens-français, on faisait référence au procès de Louis Riel et aux preuves d'aliénation mentale qui furent balayées à des fins politiques, pour justifier l'exécution de la sentence dans le cas de Shortis.

Après avoir présidé le procès, le juge Mathieu affirma dans une lettre adressée au ministre de la Justice, C. Hibbert Tupper, qu'il considérait que la preuve d'aliénation mentale

²⁸ FRIEDLAND, M. (1986). *The Case of Valentine Shortis*, Toronto, Osgoode Society, p. 121

²⁹ *Ibid*, p. 133

pouvait justifier l'usage de la Prérogative³⁰. Tupper, pour sa part, était favorable à l'exécution de la sentence, dans l'une des rares instances où l'opinion du ministre de la Justice fut consignée³¹.

Au bout de trois heures de délibération le 24 décembre 1895, les dix ministres étaient à égalité sur la décision à prendre :

« At five o'clock, as Christmas eve approached, the cabinet decided not to try to resolve their differences, instead they would report to the Governor-general that they were equally divided and that the decision was therefore up to him. He would have to take full responsibility for the decision to commute, which members of the cabinet apparently assumed he had the constitutional right to do, and which they knew he wanted to do »³².

Lord Aberdeen rencontra le ministre Tupper le lendemain pour exprimer ses doutes sur une telle interprétation de ses pouvoirs en vertu des *Instructions* de 1878, et résolut de câbler Londres afin d'obtenir l'approbation du Secrétaire colonial. En attente d'une décision, le Cabinet se rencontra à deux autres reprises, les 28 et 30 décembre, ce qui n'a pu permettre de résoudre l'imbroglie. La question de la grâce de Shortis arrivait à brûle pourpoint pour un gouvernement conservateur déjà impopulaire au Québec en raison de la crise des écoles du Manitoba. Il devenait alors stratégiquement valable de déferer l'odieux de cette décision au Gouverneur général. Lorsque la réponse arriva de Londres (« As Privy Council tenders no advice, you must decide on your own judgement³³ »), Aberdeen commua la sentence de Shortis en emprisonnement à vie.

Ce fut là l'ultime intervention active d'un Gouverneur général dans une délibération capitale : Aberdeen reçut des menaces de mort suite à cette décision impopulaire partout au

³⁰ *R c. Shortis* (1895), RG 13 v. 1487 f.277A/CC58 [Lettre du juge Mathieu, 9 décembre 1895]

³¹ FRIEDLAND, M. (1986). *Op cit*, p. 143-4.

³² *Ibid*, p. 152.

³³ *Ibid*, p. 160.

pays, et une foule se rua vers Valleyfield pour lyncher Shortis, qui fut transféré secrètement vers Montréal par bateau³⁴. Le gouvernement Bowell fut également éclaboussé, cet épisode illustrant pour plusieurs le manque de leadership du premier ministre, qui tenta ce stratagème pour que les Conservateurs puissent faire patte blanche au Québec : Bowell fut finalement remplacé par Sir Charles Tupper en mai 1896, ce qui n'empêcha pas la défaite des *Tories* face aux Libéraux de Wilfrid Laurier le mois suivant.

1.2.3 – Le Bureau des pardons

Dès les premières années de la Confédération, la responsabilité de renseigner le Cabinet fédéral sur les condamnations capitales fut conférée au ministère de la Justice, et il s'y développa une bureaucratie similaire à celle que l'on retrouvait en Grande-Bretagne. Le *Service intérieur* du ministère, basé à Ottawa, recueillait les transcriptions du procès, les pétitions et lettres du public acheminées au Gouverneur-général, et faisait l'analyse de ces documents pour le compte du ministre. Les fonctionnaires attitrés à cette tâche étaient parmi les plus haut placés du ministère, des juristes de formation qui restaient habituellement très longtemps en poste : le plus résilient fut Augustus Power, un avocat bilingue formé à l'Université McGill, qui a été le principal gestionnaire des cas capitaux pour le ministère pendant 34 ans à titre de premier commis, de 1879 à 1913. Tout comme leurs homologues britanniques, les fonctionnaires canadiens étaient dotés de fonctions investigatrices élargies et étaient appelés à offrir une recommandation au ministre³⁵.

³⁴ *Ibid.*, p. 167-72.

³⁵ STRANGE, C. (1998). « Capital Case Procedure Manual » in *Criminal Law Quarterly*, 41, p. 192.

D'autre part, ces mêmes fonctionnaires devaient conseiller le cabinet quant aux rémissions de sentences d'emprisonnement, qui n'étaient légalement possibles que via la Prérogative royale avant l'entrée en vigueur du *Ticket-of-Leave Act* de 1899. En vertu de cette loi, un permis de libération pouvait désormais être émis « sous tout rapport [...] que le gouverneur général juge convenable ». Ce rapport émanait du Cabinet fédéral au cours des premières années, avant que la pratique soit modifiée pour ne provenir que du seul ministre de la Justice³⁶.

En 1913, une restructuration des agences du ministère de la Justice créa le *Bureau des pardons (Remissions Office)*, dont les postes clés furent occupés par des vétérans de l'ancien Service intérieur³⁷. Ce nouvel organe s'appuya fortement sur divers organismes de bienfaisance, notamment l'Armée du Salut, afin de recommander les libérations et encadrer les ex-détenus dans leur réinsertion sociale³⁸. Néanmoins, le nombre de libérations accordées demeura nettement inférieur à celui qu'aurait souhaité les tenants de la doctrine réhabilitatrice, et de nombreuses critiques ont depuis été adressées à la gestion de la libération conditionnelle par le *Bureau des pardons* : « Pendant 70 ans (1889-1959) la nature de la libération conditionnelle oscille entre le pardon-récompense et l'humanisme gratuit et influent »³⁹. Bref, la libération conditionnelle aurait été attribuée selon une philosophie similaire à celle préconisée dans le traitement des sentences de mort.

Cette situation s'aggrava en 1925, lorsque Michael F. Gallagher entra en fonction à titre de directeur du Bureau, en remplacement de John D. Clarke, qui était « partisan d'une

³⁶ Commission des libérations conditionnelles du Canada. *Historique de la libération conditionnelle au Canada*, <http://www.pbc-clcc.gc.ca/about/hist-fra.shtml> (Consulté le 1er décembre 2011).

³⁷ Le départ à la retraite d'Augustus Power fit en sorte que Pierre M. Côté, son bras droit depuis vingt ans, fut le premier directeur du *Bureau des pardons*, jusqu'à sa propre retraite en 1915.

³⁸ À partir du premier agent de libération conditionnelle, le Brigadier Walter Archibald, nommé en 1905, des membres de l'Armée du Salut occupèrent des postes d'agents de libération conditionnelle jusqu'à l'abolition de la fonction en 1931 : *Ibid.*

³⁹ NICOLAS, M. (1981). « Un rappel historique de la libération conditionnelle » in *Criminologie*, 14(2), p. 76.

conception libérale de la libération conditionnelle ». La *Commission des libérations conditionnelles du Canada* dresse aujourd’hui un portrait fort peu flatteur de Gallagher et de sa gestion de la clémence : « Gallagher était convaincu qu’une trop grande indulgence à l’égard des délinquants ne pouvait que compromettre le pouvoir des tribunaux. Il avait une conception paternaliste de la libération conditionnelle et pour lui toute mise en liberté était un acte de générosité, une faveur que la Couronne accordait ». Cet état de situation fut également souligné dans le rapport Archambault (1938), qui « reprocha sévèrement au Bureau des pardons d’avoir fait de la libération conditionnelle une mesure de clémence plutôt qu’un instrument de réadaptation »⁴⁰.

D’après Rob Turrell, les années 1930 furent un point tournant dans l’administration de la peine capitale à travers le Commonwealth; cependant, alors que les taux de commutation augmentèrent de manière importante en Grande-Bretagne et en Afrique du Sud, le mouvement inverse eut lieu au Canada⁴¹ alors que le taux de sursis par Prérogative Royale descendit à 25% pour la décennie 1930-39. En comparant la culture politique de l’Australie à celle du Canada, Strange remarqua des conceptions diamétralement opposées de la nature et l’application de la justice pénale entre l’ancienne colonie pénale de Nouvelles-Galles-du-Sud et l’Ontario loyaliste et orangiste, tant dans la population que chez les autorités : « [...] [T]he necessity to hold a strict line against criminals could be linked more persuasively with British justice [in English Canada] than it could in New South Wales, the notorious penal colony where British justice had seemed anything but fair to those who suffered under their yoke »⁴².

⁴⁰ Commission des libérations conditionnelles du Canada, *op. cit.* (Consulté le 1er décembre 2010)

⁴¹ TURRELL, R. (2000). *Op. cit.*, p. 100.

⁴² STRANGE, C. (1996). *Qualities of Mercy : Justice, Punishment and Discretion*, Vancouver, UBC Press , p. 133-5.

1.3 – Études sur l'application de la Prérogative Royale de clémence

1.3.1 – Comités d'enquête fédéraux

À l'automne 1953, dans la foulée de la refonte du *Code Criminel* et du dépôt du rapport de la *Commission Royale britannique sur la peine capitale*, le ministre fédéral de la Justice Stuart Garson mit sur pied deux comités différents ayant pour mandat d'enquêter sur l'administration de la peine capitale, et par ricochet la clémence exécutive. Le premier, un *Comité mixte* composé de députés de la Chambre des communes et du Sénat, avait la triple tâche d'investiguer la peine capitale, les châtiments corporels et les loteries : « En plus d'étudier le problème fondamental de l'abolition ou du maintien de la peine de mort, [le Comité] a soupesé des propositions en vue de limiter ou modifier ce genre de peine par l'application de changement apportés à la loi ou à la procédure (...) »⁴³. Le second comité, présidé par le juge Gérald Fauteux de la Cour Suprême du Canada, devait quant à lui enquêter sur le Bureau des pardons et les principes et méthodes utilisées dans l'octroi de la clémence sous ses différentes formes : la commutation des sentences de mort, la libération conditionnelle, et le pardon (qu'on appellerait aujourd'hui la suspension du casier judiciaire)⁴⁴.

Les données examinées par les deux comités quant aux règles informelles d'attribution de la Prérogative royale provenaient largement de Grande-Bretagne : lors de son témoignage au Comité mixte, le ministre Garson cita des allocutions de deux *Home Secretaries* anglais, William Harcourt et William Gladstone, pour énumérer les différents facteurs pris en compte par le

⁴³ Parlement du Canada (1956). « Rapport définitif sur la peine capitale » in *Débats du Sénat*, 28 juin 1956, p. 888.

⁴⁴ FAUTEUX, G. (1956). *Rapport d'un comité institué pour faire enquête sur les principes et méthodes suivis au Service des Pardons du Ministère de la Justice du Canada*, Impr. de la Reine, p. 1.

Cabinet, ajoutant que: « the reasons I quoted from [Home Office statements] are that I am certain, without any excess of modesty, that I could not state these principles as well myself »⁴⁵.

À l'instar de la Commission anglaise, le Comité mixte déclara qu'il était impossible d'apposer des procédures fixes à la Prérogative Royale, mais remarqua plusieurs règles stables, ancrées dans la pratique. L'exécution de jeunes de moins de 18 ans, même si elle était possible en vertu des statuts canadiens, n'avait toutefois jamais été autorisée par le Cabinet sous la Confédération; celle de jeunes âgés de 18 à 20 ans faisait l'objet d'un quasi-moratoire, une seule ayant eu lieu au XXe siècle.

On remarqua également que la défense employée par l'accusé lors du procès (que ce soit l'aliénation mentale, l'intoxication ou la provocation) était souvent le principal argument favorable à la demande en grâce : « le conseil des ministres, cependant, n'est pas lié par les mêmes règles strictes qu'une cour et un jury en ce qui regarde l'évaluation de ces motifs »⁴⁶. Il pouvait de plus tenir compte de faits n'ayant pas été admis en preuve lors du procès, tout comme de nouveaux éléments ayant pu être découverts à travers l'enquête du Bureau des pardons.

Le rapport du Comité mixte préconisa largement le statu quo en recommandant le maintien de la peine capitale comme sentence obligatoire pour le meurtre, mettant du même coup de côté tout changement de définition ou création de degrés, ne suggérant son abolition que pour les jeunes de moins de 18 ans. En outre, des restrictions furent jugées souhaitables pour les 18-20 ans, mais que l'abolition était injustifiable à l'égard des femmes. Aucune des recommandations n'adressait la gestion de la Prérogative Royale directement, mais les commissaires souhaitaient améliorer la revue judiciaire en suggérant l'appel d'office aux cours

⁴⁵ Parlement du Canada (1954). *Op. cit.*, No. 12, p. 481-2.

⁴⁶ Parlement du Canada (1956). *Op. cit.*, p. 889-90.

d'appel provinciales de toute cause capitale, ainsi qu'un appel de droit à la Cour suprême du Canada⁴⁷.

Le rapport soulignait « [qu']aucun reproche sérieux n'a été formulé à l'égard de la procédure ou de la ligne de conduite suivies présentement en matière de pardon », et que « l'exercice de la prérogative de clémence est indispensable de la condamnation obligatoire à la peine capitale pour meurtre, et l'exercice de cette prérogative peut, dans des cas appropriés, atténuer la sévérité du châtement »⁴⁸. Cependant, quelques témoins ont directement critiqué le rôle et fonctionnement de la Prérogative. D'après Norman Borins, du *Canadian Welfare Council*;

« There should be no limitation on the prerogative of mercy, but the cabinet should not be put in the position of making routine decisions that should rest with the court. The fact that interference with the court's sentence was thought necessary in such a large proportion of the cases emphasizes that an automatic death sentence in connection to murder is not acceptable, and that each case must be considered individually »⁴⁹.

Un membre abolitionniste du Comité mixte, le député Harold Winch (CCF/Vancouver-Est), regrettait que la Commission n'ait pas autorisé la publication d'un rapport minoritaire. Il jugeait pour sa part que l'enquête sur l'exercice de la Prérogative par le Comité était insuffisante et il somma le Ministère de la Justice à mener une enquête approfondie sur ses pratiques:

« Je ne puis comprendre, même après avoir entendu les explications du ministre [Garson] et lu les témoignages, comment on décide, en loi, s'il y a lieu que le pouvoir exécutif fasse preuve de clémence. [...] Je dirai au ministre qu'un examen approfondi [...] m'oblig[e] à tirer une seule conclusion que je n'aime guère énoncer [...] : la clémence exécutive n'est-elle pas fondée sur le lancement de la pièce de monnaie : « pile tu meurs; face, tu vivras » ? »⁵⁰.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 903-4.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 891.

⁴⁹ Parliament of Canada (1954). *Op. cit.*, No. 10 (4 mai 1954), p. 410.

⁵⁰ *Débats de la Chambre des communes*, 13 août 1956, p. 7746.

Pour sa part, le rapport du Comité Fauteux, déposé en avril 1956, a eu de vastes répercussions sur l'administration de la libération conditionnelle au pays, à commencer par l'abolition du *Bureau des pardons* au profit d'un nouvel organisme indépendant, la *Commission nationale des libérations conditionnelles*, dès 1959. Faisant écho à la Commission Archambault en préconisant un système carcéral visant le « redressement moral » des délinquants, les mesures suggérées par le comité Fauteux veulent promouvoir la remise en liberté des prisonniers et le caractère réhabilitatif du système carcéral. Quant à la Prérogative Royale, et au rôle qui était joué par le *Bureau des pardons*, le Comité n'a formulé aucune recommandation, commentant : « Une étude attentive des dossiers du Service des pardons [...] prouve que dans la préparation de [causes capitales] et la soumission de celles-ci aux autorités supérieures, les hauts fonctionnaires du service s'en tiennent consciencieusement aux principes et à la procédure décrits [par le ministre de la Justice] »⁵¹.

1.3.2 – Études sociologiques postérieures à l'abolition

Les commissions (anglaise et canadiennes) des années 1950 évitèrent une analyse en profondeur de l'attribution de la Prérogative Royale, mais tous la jugeaient essentielle à préserver malgré son apparence de plus en plus anachronique. La recherche indépendante portant sur le sujet au Canada n'a véritablement été amorcée qu'une fois la peine de mort abolie, dans les années 1970. Grâce au dépôt en archives du *Fonds des condamnés à mort*, il a été possible pour une nouvelle génération de criminologues d'accéder au contenu autrefois hautement confidentiel des dossiers capitaux, ce qui a permis du même coup de jeter un regard

⁵¹ FAUTEUX, G. (1956). *Op. cit.*, p. 33.

beaucoup plus critique sur cette institution qu'il ne l'était possible à l'époque où l'échafaud servait toujours.

Ces nouvelles études ont insisté sur le caractère arbitraire et préjudicié, en fonction de plusieurs facteurs extralégaux qui pouvaient améliorer ou nuire aux chances d'obtenir la clémence. Ces facteurs influencent la lecture de la *définition sociale du procès* pour chacune des causes⁵², ce qui venait altérer la réaction du système pénal quant à la sanction à imposer, entre exécution et emprisonnement.

Parmi les nombreuses caractéristiques susceptibles d'influencer l'issue des délibérations, j'en développerai trois ci-après. Il est à noter qu'il existe de nombreuses variables : dans son étude statistique des décisions du Cabinet canadien de 1926 à 1957, Kenneth Avio en a recensé dix-neuf (les antécédents criminels de l'accusé, les personnes à sa charge, l'emploi d'une arme à feu ou l'aveu et la collaboration à l'enquête, etc.), mais je me contenterai de présenter ici les variables corroborées par d'autres auteurs. L'aliénation mentale n'est pas un facteur extra-légal puisqu'elle engage la *mens rea* de l'accusé; néanmoins, la subjectivité de l'évaluation psychiatrique fait basculer l'état mental au rang de l'arbitraire.

1.3.2.1 – Sexe du condamné

Les cas les plus éloquents et les mieux démontrés de justice moralisatrice dans l'attribution de la Prérogative sont issus du domaine des études des femmes. Pour de nombreux politiciens, entrepreneurs moraux et membres du public, y compris chez certains des opposants les plus fermes à l'abolition, l'exécution de femmes constituait un geste scandaleux qui

⁵² GARFINKEL, H. (1949). « Research Note on Inter- and Intra-Racial Homicides » in *Social Forces*, 27(4), 369-81.

n'apportait guère de satisfaction au désir de protection de la société. Seulement douze femmes (sur cinquante-sept condamnées) ont été pendues à partir de 1867, ce qui représente la corrélation statistique la plus probante recensée par Avio dans l'attribution de la clémence : les chances d'une femme d'éviter l'échafaud étaient deux à trois fois meilleures que celles d'un homme⁵³. En 1956, le rapport du Comité mixte soulignait que « [l]orsqu'une femme est déclarée coupable de meurtre, le degré de culpabilité morale est généralement moindre »⁵⁴. En regardant de plus près, il y a cependant des écarts significatifs lorsqu'on examine la perception (des événements, circonstances et des accusées) de certaines catégories de meurtres plus spécifiques.

Ainsi, l'infanticide fit l'objet d'une abolition *de facto* dès la seconde moitié du XIXe siècle⁵⁵, bien que le crime fût considéré comme un meurtre au premier degré à partir de 1812 au Bas-Canada, en remplacement de la charge de dissimulation de grossesse jusqu'alors utilisée. Or, la sympathie envers la condamnée (habituellement une jeune femme de milieu pauvre sans antécédents judiciaires), et une reconnaissance tacite des troubles mentaux *post-partum* de plus en plus répandue, menèrent à l'utilisation systématique de la Prérogative Royale au Canada, à l'instar de la Grande-Bretagne et de la France⁵⁶. Ainsi, les huit femmes canadiennes condamnées à mort sous la Confédération pour ce crime ont toutes été graciées, leur peine souvent commuée à quelques années d'emprisonnement⁵⁷. Or, malgré cette reconnaissance quasi universelle de l'inapplicabilité de la sentence de mort dans cette situation, il fallut

⁵³ AVIO, K. (1987), *Op. cit.*, p. 371.

⁵⁴ Parlement du Canada (1956). *Op. cit.*, p. 890.

⁵⁵ BACKHOUSE, C. (1984). « Desperate Women and Compassionate Courts: infanticide in nineteenth-century Canada » in *University of Toronto Law Journal*, 34(4), 447-78.

⁵⁶ CLICHE, M.-A. (1990). « L'infanticide dans la région de Québec » in *Revue d'histoire de l'Amérique française*, 44(1), 31-59.

⁵⁷ COUCOPOULOS, Z. (1997). *Les mains sacrilèges: les représentations sociales et pénales de l'infanticide et des mères-infanticides au Canada*, Université d'Ottawa, Thèse MA Criminologie.

attendre 1948 pour qu'un amendement au Code criminel impose au geste une nouvelle sentence maximale de cinq ans⁵⁸.

En revanche, les femmes condamnées pour le meurtre de leur époux recevaient un traitement beaucoup plus sévère, en plus de compter pour près de la moitié des causes impliquant des femmes (28 sur 57)⁵⁹. Qualifié jusqu'au début du XIXe siècle de basse trahison, ce crime continua d'être considéré pire qu'un simple meurtre, tant par la magistrature que la population, même au XXe siècle : par exemple, en 1930, le juge Louis Loranger déclara, lors de son adresse au jury durant le procès de Marie Beaulne, que « nous avons à étudier ensemble l'histoire d'un crime, peut-être le plus atroce de ceux dont fassent mention nos annales judiciaires »⁶⁰. Selon Bernier et Cellard, « [l]es femmes accusées d'avoir assassiné leur mari sont présentées comme l'antithèse de la femme «idéale» : mauvaises épouses, mauvaises mères, vicieuses, impies, scandaleuses »⁶¹.

Il faut toutefois noter une importante différence, tant dans la perception que la résolution des cas de « maricide », d'un endroit à l'autre du Canada. Si la littérature québécoise souligne le caractère hautement répréhensible de ce crime et sa lourde répression dans cette province (quatre exécutions sur sept condamnations⁶²), ailleurs au pays seulement trois

⁵⁸ KRAMAR, K. et WILSON, W. (2008) « Canadian Infanticide Legislation, 1948 and 1955 : Reflections on the Medicalization/Autopoiesis Debate » in *Cahiers canadiens de sociologie*, 33(2), pp. 237-63.

⁵⁹ FRIGON, S. (2003). *L'homicide conjugal au féminin : d'hier à aujourd'hui*, Montréal, Ed. Remue-ménage, p. 148-9.

⁶⁰ BERNIER, J. et CELLARD, A. (1996). « Le syndrome de la femme fatale : *maricide* et représentation féminine au Québec, 1898-1940 » in *Criminologie*, 29(2), p. 33.

⁶¹ *Ibid*, p. 41.

⁶² *Ibid*, p. 29.

condamnées sur dix-huit ont expié leur crime sur l'échafaud, si bien que Strange consigna la même clémence quasi-systématique des juges à leur égard que pour les infanticides⁶³.

1.3.2.2 – Race et origine ethnique

Harold Garfinkel a fameusement exposé, à la fin des années 1940, les différentes interprétations que le système juridique de Caroline du Nord donnait aux cas d'homicide en fonction de la race du prévenu et de la victime. En constatant des différences statistiques dans l'inculpation, la charge et la condamnation de l'accusé, il a pu dégager un processus phénoménologique de définition – et de redéfinition à travers les diverses étapes du processus judiciaire – des circonstances du crime et des identités sociales des parties impliquées. La perception de la Cour serait aiguillée selon la race de l'accusé et de sa victime, ce qui affectait en retour l'importance symbolique du procès et de la sentence à imposer au condamné. Dans certains cas, le procès se devait de souligner le caractère sacré de la Justice en invoquant la primauté du droit et nécessité de tenir un procès équitable, au bout duquel un individu reconnu coupable devait expier son crime infâme sur l'échafaud (lors d'un autre événement symbolique particulièrement poignant). À l'opposé, la nature du procès pouvait être séculaire : l'impératif de rendre justice pouvait être moins manifeste, particulièrement dans les causes impliquant des acteurs noirs en raison de l'incompréhension (ou la lassitude) de la part des cours blanches des circonstances du crime⁶⁴.

⁶³ STRANGE, C. (1995), « The Lottery of Death: Capital Punishment, 1867-1976 » in *Manitoba Law Journal*, 23, p. 608; Les trois exécutions de femmes pour maricide hors-Québec ont toutes eu lieu avant 1900.

⁶⁴ GARFINKEL, H. (1949). *Op. cit.*, p. 376.

Toutes les études statistiques entreprises au Canada ont relevé des écarts significatifs dans le traitement des causes capitales par l'exécutif en fonction de l'appartenance ethnique du condamné. Dans une étude portant sur les années 1946-67, David Chandler remarqua que seulement 27,4% des condamnés d'origine « canadienne-anglaise » furent exécutés contre 46% pour les Canadiens-français⁶⁵. Pour sa part, Kenneth Avio, conclut que les Amérindiens étaient les plus susceptibles d'être conduits à l'échafaud, suivis dans l'ordre par les immigrants européens, les Canadiens français et les Canadiens anglais. Par contre, « the 'distance' between execution risks for the different ethnic groups is not uniform: Anglo-Canadians faced substantially lower risks than all three ethnic groups, particularly for low-risk murders »⁶⁶.

Il y a eu de forts courants racistes ou xénophobes à travers l'histoire canadienne, et certains de ceux-ci ont parfois altéré la nature symbolique du processus judiciaire aux yeux des acteurs et du public. Scott Gaffield rapporte que le premier ministre John A. MacDonald (également ministre de la Justice) avait expliqué le maintien de la peine capitale dans les cas de viol « on account of the frequency of rape committed by negroes, of whom we have too many in Upper Canada »⁶⁷. Les condamnés autochtones ont fait l'objet d'un traitement implacable à la fin du XIXe siècle, certaines exécutions ayant été tenues dans des endroits où le châtiment pouvait être vu de l'extérieur des quartiers de la Police montée; ce fut le cas entre autres lors de l'exécution simultanée des huit autochtones pendus pour leur rôle dans le massacre de Frog Lake, quelques jours après la pendaison de Louis Riel en 1885⁶⁸ (soit plus de quinze ans après l'abolition des exécutions publiques). Les immigrants d'origine asiatique étaient également fort

⁶⁵ CHANDLER, D. (1976). *Capital Punishment in Canada*, Toronto, McClelland & Stewart, p. 214-9.

⁶⁶ AVIO, K. (1987). *Op. cit.*, p. 372.

⁶⁷ SWAINGER, J. (2000). *Op. cit.*, p. 64.

⁶⁸ PFEIFER, J. et LEYTON-BROWN, K. (2007). *Death By Rope: An anthology of Canadian executions, Vol. I*, Regina, Centax, p. 62-3.

compromis face à la justice canadienne, tant par l'hystérie du *Péril jaune* que par les difficultés linguistiques qui survenaient inmanquablement lors de leur procès.

Dans l'Est du pays, ce sont les immigrants d'origine européenne qui sont représentés de manière disproportionnée et qui constituaient pour plusieurs une menace à l'intégrité des lois canadiennes. L'argument dissuasif de la peine capitale se voyait légitimé dans le cas des communautés immigrantes et autochtones, à qui on croyait qu'il fallait démontrer la sévérité des lois de leur pays d'accueil, en plus de l'efficacité du système juridique.

Paradoxalement, Strange constata que l'origine ethnique pouvait parfois devenir un atout dans la quête de la Prérogative. Elle estima que les pressions diplomatiques et la réputation du pays à l'étranger pouvaient forcer la main de l'exécutif⁶⁹. L'apparition des procédures d'appel permirent de renverser plusieurs condamnations motivées par le ressentiment racial, comme le souligne Chandler lorsqu'il remarqua que 10 des 23 condamnés autochtones (43,5%) ont fait appel avec succès dans la période qu'il a étudiée⁷⁰.

1.3.2.3 - Aliénation mentale et responsabilité diminuée

La médecine psychiatrique, alors appelée *aliénisme*, a commencé à intervenir dans le droit pénal au XIXe siècle, même si l'on considérait depuis longtemps qu'il était illogique de punir une personne (de mort, par surcroît) si elle n'était pas dotée de sa raison. D'après Foucault, jusqu'à la fin du XVIIIe siècle, « la folie se manifestait par des signes nombreux et assez facilement reconnaissables (au point qu'on discutait pour savoir s'il était vraiment besoin d'un

⁶⁹ STRANGE, C. (1996). *Op. cit.*, p. 149.

⁷⁰ CHANDLER, D. (1976). *Op. cit.*, p. 216.

médecin pour l'authentifier) »⁷¹. Or, les aliénistes du XIXe siècle étaient à la recherche d'une folie beaucoup plus subtile que celle qui avait jusqu'alors été conceptualisée, et dont les signes avant-coureurs étaient beaucoup moins manifestes, voire complètement absents.

C'est principalement à travers les causes les plus insolites et les plus graves que les premières expertises psychiatriques furent entendues en Cour. Ces interventions, dans des procès de « grand[s] assassinat[s] monstrueux, sans raison ni préliminaire » souvent très notoires⁷², visaient à établir la compétence des aliénistes dans le champ pénal en débutant par des cas où les mobiles des accusés paraissaient inscrutables, pour asseoir une autorité qui a alors pu se répandre graduellement vers des causes plus banales.

Les théories d'Esquirol ont inspiré à son ancien élève Georget la *monomanie homicide* (1825), « une pathologie des sentiments et de la volonté, (...) une folie partielle qui ne touchait pas toutes les facultés mentales et intellectuelles mais était concentrée sur un seul objet »⁷³. Si elle tomba rapidement en disgrâce en France, cette théorie a néanmoins influencé la Loi sur les circonstances atténuantes, qui fut adoptée en 1832 et qui accorda un rôle officiel au psychiatre dans la détermination de la responsabilité pénale⁷⁴.

En Grande-Bretagne, ce fut en 1843, que le procès et l'acquittement de Daniel M'Naghten (accusé de meurtre dans un attentat visant Sir Robert Peel, alors premier ministre) fut le prétexte pour demander à la Cour Suprême du pays de statuer sur les normes juridiques à

⁷¹ FOUCAULT, M. (1981). « L'évolution de la notion « d'individu dangereux » dans la psychiatrie légale » in *Déviance et société*, 5(4), p. 405-6.

⁷² *Ibid*, p. 407; Notons, parmi ces causes célèbres : Papavoine (1825), Cornier (1827) et Rivière (1830; voir section 3.1).

⁷³ GRENIER, G. (1999). *Les monstres, les fous et les autres : la folie criminelle au Québec*, Montréal, Trait d'union, p. 92.

⁷⁴ Le circulaire Chaumié (1905) « donne quasiment les pleins pouvoirs à l'expert aliéniste pour la détermination du degré de responsabilité d'un prévenu »; cf. BOULEY, D. et al. (2002). « Les fondements historiques de la responsabilité pénale » in *Annales de médecine psychologique*, 160, p. 402-405.

établir pour plaider l'aliénation mentale. Cette règle, que l'on retrouve aujourd'hui intacte – mis à part quelques changements terminologiques – à l'article 16 du Code Criminel canadien, stipulait alors que :

«**(1)** Nul ne sera convaincu d'infraction par suite d'un acte accompli ou omis par lui pendant qu'il était atteint d'une imbécillité naturelle ou de maladie mentale, au point de le rendre incapable d'apprécier la nature et la gravité de son acte ou omission, et de rendre compte que cet acte ou omission était mal.

(2) Une personne sous l'empire d'une aberration mentale sur un point particulier, mais d'ailleurs saine d'esprit, ne sera pas acquittée pour raison d'aliénation mentale, en vertu des dispositions ci-après décrétées, à moins que cette aberration ne l'ait portée à croire à l'existence de quelque état de choses qui, s'il eût réellement existé, aurait justifié ou excusé son acte ou omission.

(3) Tout individu sera présumé sain d'esprit lorsqu'il aura commis ou omis un acte quelconque, jusqu'à ce que le contraire soit prouvé »⁷⁵.

Ces règles cherchent donc à déterminer la responsabilité pénale de l'accusé plutôt que son état mental. Cette nuance illustre le problème de la dialectique médico-légale : « la différence [entre droit et psychiatrie] au niveau de leurs concepts, de leurs méthodes, et même dans leur façon d'appréhender la réalité, rend théoriquement le dialogue difficile, voire impossible »⁷⁶. La traduction nécessaire au dialogue se fait du langage médical au langage juridique, c'est donc dire que le discours des aliénistes devait être recodé dans un langage intelligible à la fois pour les juristes et les membres du jury, et les discours sur la maladie mentale doivent être réorientés vers le concept de responsabilité criminelle. D'autre part, pour ajouter à cette confusion, la procédure pénale encourage la production d'expertises contradictoires par chacune des parties. Finalement, le verdict incombait à une autre partie, le jury, qui n'était familière avec aucun de ces deux langages.

⁷⁵ S.R.C. 55-56 Vict. [1892], chap. 29, art. 11, Imprimeur de la reine

⁷⁶ BERNHEIM, E. (2008). « Le psychiatre devant le juge : entre pragmatisme et captivité, une communication aléatoire » in *Revue Canadienne Droit et Société*, 23(1-2), p. 43.

Guy Grenier retraça les premières interventions de la médecine psychiatrique, qui demeurèrent exceptionnelles jusqu'au début du XXe siècle. L'affaire Julien, survenue à Québec en 1854, vit la première invocation des *règles M'Naghten* : ce procès se solda par la condamnation de l'accusé, qui bénéficia toutefois de la Prérogative Royale⁷⁷. Ce n'est toutefois qu'à partir des années 1890 que les aliénistes furent appelés à la barre de manière régulière.

Peu d'informations pertinentes nous éclairent quant à la gestion par l'exécutif canadien des causes capitales où l'état mental du condamné faisait doute. Néanmoins, Avio, dans son étude statistique, constata que la présence de doute sur la responsabilité (pour troubles mentaux ou intoxication) était l'une des variables les plus significatives pour augmenter les chances de commutation⁷⁸. Le ministre Garson déclara, lors de son témoignage au Comité mixte : « I have no hesitation in saying that the degree of mental abnormality that is sufficient to warrant a commutation (...) is less than required, under the law, to warrant a finding by the jury that a person is not guilty on account of insanity »⁷⁹.

Les règles M'Naghten ont survécu jusqu'à nos jours, malgré les recommandations de la Commission McIvor, chargée en 1954 d'étudier la défense d'aliénation mentale. Dans l'éventualité de l'abolition de la peine capitale, le témoignage psychiatrique, « plutôt que de servir essentiellement à soustraire l'accusé à la peine de mort, ces témoignages pourraient être employés surtout pour déterminer s'il doit être emprisonné ou interné dans une institution de santé »⁸⁰.

⁷⁷ GRENIER, G. (1999). *Op. cit.*, p. 141-50.

⁷⁸ AVIO, K. (1987). *Op. cit.*, p. 378.

⁷⁹ Parlement du Canada (1954). *Op. cit.*, No. 10 (4 mai 1954), p.483.

⁸⁰ *Rapport de la Commission royale chargée d'étudier la défense d'aliénation mentale en matière criminelle* (1956), Impr. de la Reine, p. 17 in GRENIER, G. (1999). *Op. cit.*, p. 18.

Chapitre 2

Le système capital

2.1. La Prérogative Royale dans la *camera obscura*

Dans quelques-uns de ses écrits (*L'idéologie allemande*, *Le Capital*), Karl Marx a employé la métaphore de la chambre noire (*camera obscura*) pour illustrer notre compréhension du social : cet instrument optique restreint la lumière à un faisceau qui, lorsque projeté sur un écran, capte un reflet inversé (et légèrement flou) de l'image traversant l'objectif. Similairement, selon Marx, nous percevons le développement historique des relations sociales et des comportements à travers cette *camera obscura*, qui nous renvoie une image à l'envers de la source du social : « Tout au contraire de la philosophie allemande, qui descend du Ciel sur la Terre, on s'élève ici [avec Marx] de la Terre au Ciel »¹.

La compréhension de la Prérogative Royale, lorsqu'on la regarde du seul point de vue d'une décision exécutive, est représentative de ce phénomène d'inversion de la réalité. Le silence documentaire des réunions du Conseil crée les conditions d'une *camera obscura* en rendant nébuleuses les motivations des décideurs, négligeant ainsi plusieurs acteurs secondaires à l'intérieur d'un véritable *système* (de bureaucrates, juristes, médecins, politiciens, etc.) intervenant de manière routinière (conformément à une pratique établie) dans cette résolution finale des condamnations à mort. L'acceptation de ce silence comme d'un mystère, qui rend les voies des ministres impénétrables, équivaut pour sa part au réduit de lumière nécessaire pour produire l'effet de *camera obscura*. À travers

¹ RANGER, P. (1983). « Théorie de la connaissance, idéologie et camera obscura » in *Philosophiques*, 10(2), p. 258. Voir également PAOLUCCI, P. (2001). « Marx's Concept of the Camera Obscura and the Fallacy of Individualistic Reductoinism » in *Critical Sociology*, 27(1), 77-120.

cette image inversée, comme l'affirme Marx, la décision descend du Ciel vers la Terre : l'exécutif gouvernemental devient alors le garant d'un pouvoir arbitraire et préjudicié, « ungoverned by jurisprudential or penological reasoning »².

Or, comme l'a habilement montré Chadwick (section 1.1.2), l'absence de réglementation formelle ne signifie pas pour autant que la décision est dénuée de principes stables qui, malgré leur informalité, peuvent avoir un impact sur l'issue choisie par l'exécutif. Des règles de précédent – comme celles évoquées par Troup, ainsi que d'autres pratiques comme l'expertise psychiatrique et la prise en compte des recommandations du juge et du jury, ont toutes laissé des traces dans les dossiers du *Bureau des pardons*, et leur analyse devient possible à condition de croire que leur contenu pouvait influencer – voire délimiter et contraindre – le processus de délibération.

Je proposerai dans ce chapitre une manière d'envisager la problématique des cas capitaux et de la clémence exécutive à travers l'*analyse stratégique*³, en reconstituant ce système d'acteurs. Il faut alors débiter la chronologie de la Prérogative Royale au moment où le juge enfilait ses gants et son tricorne pour le prononcé de la sentence fatidique, pour tenir compte des interventions des divers acteurs qui se manifestent à l'intérieur de ces dossiers, avec à la fois un œil pour le routinier et l'exceptionnel. Cette perspective permettra d'observer la manière dont les décideurs usent de ces témoignages et comment les contraintes liées à l'environnement (entre autres la gestion de l'opinion publique⁴) et les stratégies d'action qui sont mises en place à travers ces échanges entre acteurs. Ainsi, au lieu de s'ériger à nos yeux comme l'apanage d'une élite politique, la clémence extirpée de la *camera*

² STRANGE, C. (1995). *Op. cit.*, p. 618.

³ CROZIER, M. et FRIEDBERG, E. (1977). *L'acteur et le système*, Paris, Seuil.

⁴ L'existence d'une opinion publique singulière est remise en question par de nombreuses critiques, dont Pierre Bourdieu (1973) dans « L'opinion publique n'existe pas » (in *Les Temps modernes*, 29 (318), p. 1292-1309). Il me faut néanmoins considérer les pétitions envoyées au gouvernement comme étant la manifestation d'une opinion publique, et que l'utilisation fréquente de cette expression par les détenteurs du pouvoir de la Prérogative nous indique que cette opinion construite avait une résonance dans le système capital.

obscura devient la manifestation d'un phénomène social potentiellement beaucoup plus large que la simple réunion du Cabinet.

2.2. Paradigme de recherche

2.2.1. Rupture épistémologique

Au moment de débiter mon exploration du *Fonds des condamnés à mort*, j'ai dû décider des objectifs que je désirais atteindre dans le cadre de cette recherche. Rapidement, j'ai compris qu'il était inutile, voire contre-productif, de chercher à *élucider* les dossiers : établir le bien- ou mal-fondé de chacune des exécutions ou commutations selon *ma* conception de ces notions ne ferait que détourner l'attention des conceptions *qui émanent des acteurs*, et qui constituent le véritable enjeu de cette recherche.

D'autre part, même si je n'ai aucun doute sur leur valeur, j'ai voulu prendre les nombreux constats de discrimination dans l'usage de la clémence avec un certain recul. Le sexisme, le racisme et d'autres préjugés et idéologies ont certainement pu peser dans la balance, mais il est souvent difficile de dire avec certitude si ceux-ci se manifestaient consciemment. Comme le remarque Avio, « the evidence of discrimination found [in Cabinet decisions] is in addition to any discrimination exercised at some prior stage of the criminal justice proceedings. Moreover, the extent of discrimination at the executive clemency stage is underestimated if the files which Cabinet reviewed were distorted to reflect a systematic bias in the same direction by those writing the files⁵ ». C'est ce processus de composition

⁵ AVIO, K. (1987). *Op. cit*, p. 372.

des dossiers que je propose d'étudier afin de dégager, dans les discours des différents acteurs qui s'y manifestent, la transmission d'opinion possiblement biaisées.

Au lieu de chercher le *pourquoi* des décisions (quel facteur, quelle circonstance, quel témoignage, etc., a pesé dans la balance), j'ai privilégié le *comment* : quelle était la procédure administrative qui était appliquée pour chaque condamnation ? Comment le *Bureau des pardons* agençait-il et transmettait-il les informations recueillies sur le condamné ? Lorsqu'il y avait doute ou dissension, quelles mesures étaient prises, et par qui ?

2.2.2. L'individualisme méthodologique

Le paradigme que j'utiliserai au cours de cette recherche a été formulé à partir des travaux de Max Weber, et cherche à comprendre, plutôt que prévoir ou expliquer, le comportement de l'acteur au sein du système. Ce projet a été résumé par le sociologue français Raymond Boudon en trois postulats⁶, qui forment le paradigme de l'*individualisme méthodologique* :

1. *Tout phénomène collectif est le produit d'actions individuelles.* Autrement dit, le fait social est un construit humain et non une *deus ex machina*, issue de temps immémoriaux et échappant à tout contrôle intelligent. Ce construit évolue, à l'instar de la clémence exécutive qui a revu ses pratiques à plusieurs reprises au long de son parcours historique. Ce sont les acteurs qui, au cumul des relations qu'ils entretiennent entre eux, génèrent les phénomènes collectifs observables par le chercheur.

2. *L'individu adopte un comportement parce qu'il a des raisons de le faire.* Selon Boudon, le chercheur « doit s'efforcer d'interpréter l'action individuelle comme rationnelle, quitte à admettre

⁶ BOUDON, R. (2009). *La rationalité*, Paris, PUF, p. 29.

l'existence d'un résidu irrationnel »⁷. Il ne faudrait donc pas interpréter le silence sur les motifs des décisions du Cabinet comme étant une preuve à charge de l'irrationalité du processus de revue exécutive : « le sens commun tend à donner une interprétation rationnelle des comportements dont le sens lui apparaît évident, et une interprétation irrationnelle des comportements dont le sens lui échappe »⁸. Toutefois, la rationalité présumée de l'acteur ne veut pas dire que celui-ci est omniscient et capable de prendre des décisions optimales : d'un point de vue cognitif, cette rationalité est limitée⁹ par ses connaissances et apprentissages, ses cadres conceptuels et *a priori*, voire ses émotions et ses croyances. Plusieurs raisons subjectives peuvent ainsi expliquer comment il peut avoir pris sa décision : en fonction de ses intérêts (rationalité utilitaire), de ses objectifs (rationalité téléologique), ses principes normatifs propres ou organisationnels (rationalité axiologique), de ses habitudes (rationalité traditionnelle), ou alors de ses croyances (rationalité cognitive)¹⁰.

3. *On peut comprendre le comportement d'un individu en reconstruisant le sens qu'il a pour lui.*

Si l'on juge que l'acteur est rationnel, l'action qu'il pose doit donc avoir un sens à ses yeux. Selon Nietzsche, le sens que l'on accorde à un concept (objet, action, phénomène, etc.) ne fait pas partie de son essence : le sens est un construit historique qui évolue au fil du temps, qui se fractionne et qui génère de nouvelles interprétations¹¹. Ainsi, la peine capitale peut prendre le sens – dépendamment à qui l'on s'adresse – d'un supplice exemplaire et dissuasif, d'une rétribution pour le tort causé à la victime et à la société, d'une occasion pour le condamné de racheter dignement sa faute, d'un châtiment médiéval et barbare, d'une violence d'État exercée sur les masses, d'une institution biaisée envers les minorités et les moins nantis, etc. Si ces affirmations contradictoires peuvent toutes offrir un

⁷ BOUDON, R. (1986). *L'idéologie ou l'origine des idées reçues*, Paris, Seuil, p. 282-3.

⁸ BOUDON, R. (1990). *L'art de se persuader*, Paris, Seuil, p. 378.

⁹ cf MARCH, J. et SIMON, H. (1991). *Les organisations*, Paris, Dunod; CROZIER, M. et FRIEDBERG, E. (1977), *Op. cit.*, p. 320-6.

¹⁰ CROZIER, M. et FRIEDBERG, E. (1977), *Op. cit.*, p. 403-7.

¹¹ SHERRAT, Y. (2006). *Continental Philosophy of Social Science*, New York, Cambridge UP, p. 141.

sens rationnel satisfaisant, c'est parce qu'elles ne sont pas ontologiquement reliées au phénomène qu'elles décrivent et représentent des construits autonomes.

La méthode proposée par Max Weber vise ainsi la *compréhension* du fait social au moyen de la recherche de sens. D'après Delas et Milly, « [c]omprendre, chez Weber, ce n'est pas seulement se mettre à la place de l'acteur, mobiliser de l'empathie, réaliser une saisie immédiate, introspective, du sens subjectif. C'est construire objectivement des modèles d'analyse, des outils conceptuels (notamment des idéaux-types) qui ne s'arrêtent pas à la description du réel mais en permettent l'analyse »¹². L'idéaltype ne cherche pas à se constituer en reflet de la vérité : il s'agit plutôt une construction hypothétique, qui permet au chercheur d'analyser et comparer ses observations empiriques à cette version 'utopique' du phénomène social.

2.3. L'analyse stratégique du système capital

2.3.1. La notion de système en sociologie

J'ai voulu, à travers la notion de *système capital*, rendre compte des particularités de la phase du *post-sentencing* dans le droit criminel canadien lorsque la peine capitale était à l'enjeu. Je souhaitais ainsi créer une distinction par rapport à un autre ensemble plus large, le *système pénal*, cette expression plus familière qui désigne l'ensemble des institutions impliquées dans le traitement des affaires criminelles (la police, l'instruction publique, les tribunaux, les institutions carcérales, etc.) qui possèdent chacune une certaine mesure de pouvoir discrétionnaire dans leur résolution¹³.

¹² DELAS, J.P. et MILLY, B. (2005). *Histoire des pensées sociologiques (2e ed.)*, Paris, Armand Colin/Dalloz, p. 161-2.

¹³ COUSINEAU, M.M. et CUCUMEL, G. (1991). « De la police au tribunal : formulation et cheminement des plaintes portées devant la Cour du Québec, chambre criminelle et pénale » in *Criminologie*, 24(2), 57-79.

Le concept du *système*, qui a été développée en sciences sociales par la tradition structuro-fonctionnaliste, se résume en « une interaction entre différents acteurs, laquelle présente un modèle ou un profil (*pattern*) identifiable, sur lequel s'orientent les acteurs qui y prennent part »¹⁴. Sous la plume de son principal promoteur, Talcott Parsons, la *théorie des systèmes* était une métathéorie, qui visait à découvrir des structures universelles et stables pour expliquer (voire prédire) les phénomènes sociaux de tout genre. Ainsi, l'étude des organisations et des bureaucraties ne constituaient que des champs à l'intérieur d'un domaine infiniment vaste. Niklas Luhmann, ancien élève de Parsons à Harvard, a renouvelé l'intérêt pour cette théorie en développant plusieurs analyses fonctionnelles et structuralistes, y compris sur le système légal¹⁵.

La notion de système a survécu au déclin du paradigme positiviste auquel appartenait Parsons, et elle a été reprise par le paradigme compréhensif, qui sous-tend le modèle d'individualisme méthodologique présenté à la section 2.2.2. Afin de construire l'idéaltype d'un *système capital*, qui aboutirait à la Prérogative Royale, je me suis principalement inspiré des écrits de Michel Crozier et Erhard Friedberg, qui ont accordé l'étude des organisations au diapason de l'individualisme méthodologique, tout en offrant une vision du système différente de celle de Luhmann ou Parsons en privilégiant le rôle de l'acteur par rapport au système. Le *système d'action concret* que décrivent Crozier et Friedberg se distingue en accordant une part égale aux contraintes de la structure d'un système (le cadre normatif imposé par la hiérarchie, les institutions et les lois) et à la liberté qu'offrent les jeux stratégiques des acteurs (la coopération ou le conflit). Avec ce modèle, l'acteur constitue donc la cellule de base d'une organisation, procédant de manière rationnelle et ce sont ses rapports avec les autres membres de ce système qui produit et détermine l'action collective. Leurs théories sont expliquées plus en détail aux sections 2.3.3 et 2.3.4. Auparavant, il me semble important d'ouvrir une parenthèse pour

¹⁴ CLAM, J. (1997). *Droit et société chez Niklas Luhmann*, Paris, PUF, p. 18.

¹⁵ LUHMANN, N. (2004). *Law as a Social System*, Oxford, Oxford UP.

traiter de la bureaucratisation du droit capital afin de souligner son importance dès qu'il est question de structurer la Prérogative Royale à l'extérieur de la salle du Conseil.

2.3.2. La bureaucratie comme acteur

La bureaucratisation représente l'une des emblèmes du passage à la modernité. L'importance accrue que prend le travail des fonctionnaires dans l'administration des causes capitales au XIXe siècle s'insère, selon David Garland, dans un mouvement de centralisation administrative de ces pratiques partout en Occident : « over time, executions went from being a community ritual, controlled by local officials close to the scene of the crime, to being a state event controlled by national or state authorities and enacted at a location some distance from the affected community »¹⁶. Les dossiers capitaux, constitués dans les bureaux du Ministère de la Justice à Ottawa, permettaient de délocaliser cette étape cruciale du *sentencing*, qui se jouait à des centaines, voire des milliers de kilomètres des lieux du drame.

Le bureaucrate s'avère un acteur important du système capital en raison de son contrôle du flux d'information (qu'elle achemine vers le haut de la hiérarchie), ainsi que ses connaissances de la jurisprudence et des précédents établis. L'étude impersonnelle du dossier par des fonctionnaires spécialisés devait fournir à l'exécutif l'outillage nécessaire pour rationaliser la décision à prendre. Selon Giddens, la pérennité d'un tel *système-expert* repose sur la confiance que l'on y accorde et sa capacité à gérer efficacement les risques inhérents aux jeux¹⁷. Aux risques de scandales d'opinion publique et d'erreurs judiciaires, il faut également ajouter comme attribut spécifique du système capital le poids spirituel que pouvait représenter la responsabilité de décider de la mort d'autrui. L'impersonnalité du processus bureaucratique, le secret des procédures et la division qu'il opère entre la vie privée et la vie

¹⁶ GARLAND, D. (2010). *Op. cit.*, p. 108.

¹⁷ GIDDENS, A. (1990). *The Consequences of Modernity*, Stanford, Stanford UP, p. 21-36.

publique du fonctionnaire¹⁸, peut alors servir à apaiser la conscience de certains des décideurs, qui s'en remettraient alors à l'expertise de leurs fonctionnaires pour trancher.

L'écrit constitue le principal moyen de communication d'une bureaucratie, et j'examinerai au chapitre 3 sa fiabilité à titre de témoignage pour nous informer des démarches et orientations stratégiques des acteurs.

2.3.3. Pouvoir et action collective

Le pouvoir, tel qu'il se perçoit à travers l'analyse stratégique, diffère du sens que l'on accorde généralement à ce mot. D'après Michel Foucault, « malgré les différences d'époques et d'objectifs, la représentation du pouvoir est restée hantée par la monarchie [absolue] »¹⁹. Ce type de pouvoir unilatéral, allant du haut vers le bas, évoque la soumission, la répression et la discipline (à l'image du 'pouvoir' qu'exerce le système capital sur la personne du condamné à mort), est habituellement le premier sens du mot dans le langage commun.

« Non pas qu'il n'y ait des rapports de pouvoirs oppressifs et aliénants, non pas que nos structures et modes d'action collective n'instituent des rationalités d'action et des modes de contrôle social, avec tout ce que cela signifie. Mais s'arrêter à cette constatation, c'est tronquer la réalité et se fermer les yeux devant l'essentiel : *le pouvoir comme dimension fondamentale et inéluctable de toute relation sociale qui peut toujours s'analyser comme un embryon d'action collective* impliquant marchandage et intégration. Car le pouvoir constitue un mécanisme quotidien de notre existence sociale que nous utilisons sans cesse dans nos rapports avec nos amis, nos collègues, notre famille, etc. »²⁰

¹⁸ WEBER, M. (1971). *Économie et société*, Paris, Plon, p. 226.

¹⁹ FOUCAULT, M. (1976). *Histoire de la sexualité*, v. 1, Paris, Gallimard, p. 117.

²⁰ CROZIER, M. et FRIEDBERG, E. (1977). *Op. cit.*, p. 31-2. (Mon emphase)

Il y a de grandes similitudes entre l'analytique du pouvoir de Crozier et Friedberg, et celle de Foucault, qui avait exhorté les analystes politiques à « couper la tête du roi »²¹. Ils insistent tous que le pouvoir n'est pas un attribut de l'acteur mais de la relation sociale : il n'est pas un bien matériel qu'on peut détenir, accumuler, ou défendre. En plus du pouvoir « classique » allant du haut vers le bas, il faut ainsi conceptualiser un autre type de pouvoir, allant du bas vers le haut, qui « procéd[e] sur [les acteurs] à des redistributions, à des alignements, à des homogénéisations, à des aménagements en série, à des mises en convergence »²².

Pour Crozier et Friedberg, le pouvoir à l'intérieur du système réside dans les *marges de liberté* dont bénéficie l'acteur, « c'est-à-dire sa possibilité plus ou moins grande de refuser ce que l'autre lui demande »²³. La contrainte ou l'influence que l'acteur peut exercer dans une relation de pouvoir sont corolaires aux ressources (individuelles ou culturelles, économiques ou sociales) qu'il peut mobiliser. Crozier et Friedberg ont défini quatre différents types de pouvoir au sein d'une organisation²⁴ :

1. *Les compétences et le savoir-faire acquis* par les acteurs, qui fait en sorte que l'organisation peut difficilement les remplacer.
2. L'incertitude créée par les relations entre l'organisation et son environnement (voir section 2.2.1.)
3. *Le flux d'information et la structure de la communication* à l'intérieur de l'organisation, qui limite [*bounding*] la rationalité des acteurs et établit les canaux d'échange et de coopération.
4. La réglementation organisationnelle, « [qui] peut se comprendre comme une réponse directoriale au problème posé par l'existence des trois autres sources de pouvoir ». Cependant, la règle, une fois instaurée, contraint l'ensemble de l'organisation, y compris ses dirigeants.

²¹ FOUCAULT, M. (1976). *Op. cit.*, p. 117.

²² *Ibid.*, p. 124.

²³ CROZIER, M. et FRIEDBERG, E. (1977). *Op. cit.*, p. 69.

²⁴ *Ibid.*, p. 82-9.

La conceptualisation foucauldienne du pouvoir suscita plusieurs critiques, qui lui reprochèrent son caractère insaisissable : le pouvoir se retrouve partout et nulle part à la fois, ce qui le rend difficile à distinguer clairement et impossible à détailler exhaustivement. On souligna également qu'il n'y pas de critères normatifs capables de distinguer le pouvoir bénéfique du nuisible, en plus du pessimisme de la théorie foucauldienne qui met en relief les iniquités des relations de pouvoir sans offrir d'alternatives à ce pouvoir qui finit par aliéner l'individu²⁵. L'association par Crozier et Friedberg des relations de pouvoir à l'action collective, qui est un phénomène observable – dont on retrouve les traces à l'intérieur des dossiers du *Bureau des pardons*, insère cette conception bilatérale (non-hiérarchique) du pouvoir à l'intérieur d'un cadre théorique beaucoup plus précis, visant à la compréhension de liens organisationnels. Les relations de pouvoir, si elles seront sous-entendues tout au long de mon analyse de la Prérogative Royale, ne constitueront toutefois pas l'enjeu central de cette démonstration : c'est plutôt en développant l'action collective – sous forme de jeu – que je parviendrai, par déduction, à dégager certaines bribes de ce pouvoir.

2.3.4. Le jeu, les règles et la stratégie

Dans son premier article dédié à la Prérogative Royale, Carolyn Strange avait utilisé la métaphore de la loterie pour qualifier celle-ci,

« as if they drew lots to determine whether or not to execute. The results were not random because condemned people ended up with different combinations of short and long lots representing factors – both legal and extra-legal – that cabinets considered. The conviction, of

²⁵ Les critiques de Foucault par Habermas et Derrida sont détaillées par : PATTON, P. (1992). « Le sujet de pouvoir chez Foucault » in *Sociologies et sociétés*, 24(1), p. 91-102; KOOPMAN, C. (2010). « Revising Foucault : The history and critique of modernity » in *Philosophy and Social Criticism*, 36(5), p. 545-65.

course, was a short straw, so advocates of the advocates of the condemned scrambled to find longer ones: steady workers, self-sacrificing mothers, or beloved members of communities could be constructed as persons meriting mercy. Alternatively, people with histories of combativeness, as well as outsiders of all sorts, tended to fare poorly. »²⁶

Cette métaphore (inspirée par le cumul des fonctions du Comité mixte de 1956) tient difficilement la route car la description qu'elle en fait ne ressemble que très peu à l'idée d'un tirage au sort²⁷. Je crois que la faute qu'elle a commise est surtout sémantique, car le processus qu'elle développe peut avoir un sens dans la perspective de la *théorie des jeux*, qui est très fréquemment utilisée dans la sociologie des organisations, notamment par l'analyse stratégique, qui lui accorde une place centrale :

« Au lieu de nous centrer sur une série de concepts bien délimités, structure, rôle, personne, qui ne nous permettent pas d'appréhender les phénomènes que nous jugeons essentiels et qui sont des phénomènes de relations, de négociations de pouvoir et d'interdépendance, *nous nous centrerons sur les mécanismes d'intégration de ces phénomènes eux-mêmes*. Le jeu pour nous est beaucoup plus qu'une image, c'est un mécanisme concret grâce auquel les hommes structurent leurs relations de pouvoir et les régularisent tout en leur faisant – en se laissant – leur liberté. »²⁸

À partir l'extrait de Strange cité plus haut, on peut dégager un jeu dont l'objectif serait d'établir une narrative adéquate du criminel et de ses actes. Cette production de discours portant sur le condamné et son geste permettait à ce *système capital* d'exécuter la fonction qui lui était investie, c'est-à-dire de déterminer si la sentence devait suivre son cours dans ce cas particulier.

Tout jeu doit évidemment avoir des règles : celles-ci sont déclinables en règles formelles et informelles. Ces dernières ne devraient pas être jugées *a priori* comme étant moins rationnelles ou strictes. Dans le cas des dossiers capitaux, les mécanismes qui entouraient leur constitution étaient très

²⁶ STRANGE, C. (1995). *Op. cit.*, p. 596.

²⁷ « It is confusing to call the award of mercy a discriminatory lottery. This is an oxymoron like "irresistible impulse". [...] Similarly, the discrimination Strange refers to is not random or arbitrary but its exact opposite», in TURRELL, R. (2000). *Op. cit.*, p. 90

²⁸ CROZIER, M. et FRIEDBERG, E. (1977). *Op. cit.*, p. 113. (Mon emphase)

bien définis en pratique, malgré l'absence d'une règle ou d'une loi. Selon Jean-Daniel Reynaud, « ce n'est pas mépriser le droit que de constater qu'il peut être moins efficace dans le règlement du contentieux que la coutume professionnelle »²⁹. Ainsi, les règles de pratique énoncées par C.E. Troup et endossées par le cabinet canadien (voir section 1.1.2.) pourront être utilisées comme point de départ d'une reconstitution de la réglementation informelle du système capital, au chapitre 4.

La réglementation d'un système est habituellement modelée par les négociations entre les acteurs, plutôt qu'imposée de l'extérieur par un arbitre : « Les règles du jeu, incomplètes et provisoires, ne sont pas seulement le résultat des stratégies passées, mais aussi l'objet des stratégies en vigueur. Une part importante (nous serions tentés de dire : la part majeure) des conflits et négociations concernent le maintien, la modification, le changement ou la suppression des règles »³⁰. Ces règles auto-entretenues peuvent également survivre longtemps en dépit d'une faible adhésion de la part des acteurs, parce qu'elles sont encore considérées comme la meilleure solution à des cas d'incertitude particuliers.

La démarche proposée par l'analyse stratégique doit permettre, à partir d'observations empiriques, l'étude compréhensive du contexte et des ressources mobilisables par les acteurs pour aboutir à une *stratégie*. Crozier et Friedberg offrent quatre observations sur ce concept³¹:

1. *L'acteur n'a pas toujours des objectifs clairs ou des projets cohérents* : il faut donc appliquer le modèle de la *rationalité limitée* énoncé à la section 2.1.2.
2. *Le comportement de l'acteur est actif* : « S'il est toujours contraint et limité, il n'est jamais directement déterminé; même la passivité est toujours d'une certaine manière le résultat d'un choix »³².

²⁹ REYNAUD, J.-D. (1997). *Les règles du jeu: l'action collective et la régulation sociale*, Paris, Armand Colin, p. 32.

³⁰ *Ibid*, p. 13.

³¹ CROZIER, M. et FRIEDBERG, E. (1977). *Op. cit.*, p. 55-6.

3. *Le comportement de l'acteur a toujours un sens* : sans être toujours rationnel dans ses objectifs, il l'est par rapport au contexte et aux opportunités de saisir les marges de libertés qui s'offrent à lui, ainsi que par rapport au comportement des autres acteurs. Il ne devrait donc plus y avoir de comportements irrationnels, du moins dans l'esprit du chercheur.
4. La stratégie a un aspect *offensif*, qui vise à profiter des marges de liberté dont dispose l'acteur; et un aspect *défensif*, qui vise à leur maintien.

Bref, l'objectif de la *stratégie*, à l'intérieur du système, est de trouver des solutions opérables aux incertitudes qui émanent des relations entre acteurs. La dynamique des relations de pouvoir peut être *conflictuelle* ou *consensuelle*. Dans le cas du système capital, la longévité des principaux fonctionnaires chargés de la gestion de la Prérrogative Royale et la stabilité remarquable des structures mises en place laissent croire à un rapport généralement harmonieux avec leurs supérieurs hiérarchiques. Or, il va sans dire que des situations aussi aléatoires et singulières, scandaleuses et publiques que des procès pour meurtre, ont créé de vastes zones d'incertitude épisodiques, qui ont généré leur part de conflits.

³² *Ibid.*

Chapitre 3

La recherche et le corpus

3.1. Méthodologie

3.1.1. La méthode de l'analyse stratégique

En conclusion de leur ouvrage phare *L'acteur et le système*, Crozier et Friedberg présentent les principaux tenants méthodologiques de l'analyse stratégique, qui « pourra découvrir le poids [des] contraintes, pour les acteurs comme pour l'ensemble qu'ils forment, [...] en reconstruisant – dans une perspective phénoménologique limitée – la logique et la rationalité propres des relations et interactions qui sous-tendent cet ensemble »¹.

L'analyse stratégique est une démarche hypothético-inductive. D'une part, l'interprétation du corpus doit se faire en vertu d'hypothèses formulées d'avance, qui doivent être confrontées au matériel. La cueillette, quant à elle, doit servir à tester les hypothèses, à les reformuler au besoin, et à observer des instances où elles sont contredites. L'attention du chercheur devrait être naturellement orientée vers les zones de conflits et d'incertitude qui émergent des données accumulées. Dans une certaine mesure, le matériau le plus précieux est celui qui va à rebrousse-poil, car il permet au chercheur d'effectuer un *raisonnement sur les écarts* observés et de remettre en question les hypothèses formulées:

¹ CROZIER, M. et FRIEDBERG, E. (1977). *Op cit.*, p. 452.

« [Le raisonnement sur les écarts] consiste pour [le chercheur] à se servir à tout moment, et de façon plus ou moins formalisée selon les phases de sa recherche, des données descriptives dont il dispose sur son champ pour formuler une série d'hypothèses sur ce qui devrait se passer, sur ce qu'il devrait observer si tout se passait « normalement », c'est-à-dire conformément à la logique et à la « rationalité » qu'il a suivies pour élaborer ses hypothèses. En confrontant ensuite celles-ci à la réalité des pratiques telles qu'il peut les observer, il découvrira toute une série d'anomalies ou « d'écarts » c'est-à-dire des conduites et processus qui ne semblent pas obéir aux « normes » rationnelles qu'il s'est lui-même données à travers ces hypothèses »².

Lors du dépouillement, il est nécessaire de dégager ce que Crozier et Friedberg regroupent sous l'appellation d'*attitudes* (opinions, perceptions et sentiments des acteurs), car elles sont essentielles la construction des stratégies par le chercheur. Les attitudes sont des orientations normatives qui influencent et modulent le discours et l'action, et elles sont le résultat d'un apprentissage social et deviennent relativement stables une fois intériorisées : elles peuvent servir à prédire (sans toutefois aller jusqu'à déterminer) comment l'acteur fera usage des marges de liberté dont il dispose, donc la stratégie qu'il préconisera³. Une fois ces stratégies établies pour les différents acteurs du système, il est alors possible de reconstruire les relations de pouvoir entre les acteurs, ainsi que la structure du système (ses jeux et les règles qui y sont rattachés). L'analyse stratégique oppose ce système reconstitué aux contraintes environnementales et à la contingence des événements. Ces paramètres peuvent altérer la perception, et par le fait même rompre avec les attitudes passées :

« En grossissant, on pourrait dire que, pour l'analyse stratégique, les acteurs ont des attitudes non pas en fonction du passé, mais en fonction de l'avenir tel qu'ils le voient avec leurs ressources et leur attentes présentes ou, plus précisément, en fonction des opportunités qu'ils découvrent dans les jeux qu'ils jouent au sein du système d'action étudié, et auxquelles ils ajustent leurs comportements »⁴.

² *Ibid*, p. 457.

³ *Ibid*, p. 462-6.

⁴ *Ibid*, p. 468-9.

3.1.2. L'approche archivistique

Crozier et Friedberg ont élaboré l'analyse stratégique principalement pour l'étude des organisations vivantes. Ils ont privilégié l'entretien semi-dirigé comme méthode d'investigation, puisque le sujet y exprime lui-même le sens de ses actions à ses yeux, tout en permettant au chercheur de demander des clarifications supplémentaires s'il le juge nécessaire. Néanmoins, l'analyse stratégique peut aisément s'adapter à la recherche documentaire : dans un exemple classique d'application de leur théorie, les auteurs ont reconstitué le raisonnement de l'administration Kennedy (ainsi que les jeux et les luttes de pouvoir impliquant l'exécutif, l'État-major et la diplomatie) lors de la *Crise des missiles de Cuba* (1962) en se basant exclusivement sur une documentation bibliographique⁵.

Des opérations « classiques » du traitement historique des documents du dossier⁶ ont été indispensables pour fournir un corpus capable d'éclairer chacune des décisions. En recueillant certains éléments de contexte de chaque document (l'auteur, le destinataire, la date, le lieu) il devenait alors possible de dégager un sens dans le contenu de ces textes. D'abondants détails sur le crime et le condamné sont dispersés dans les dossiers, tout comme les arguments favorables ou défavorables à la clémence émis par les différents acteurs. La méthode historique fut également indispensable à l'assemblage du corpus empirique : il fut bien entendu nécessaire d'opérer une sélection de documents dans des dossiers capitaux dont les pages se comptent souvent par milliers. Comme l'explique Arlette Farge,

⁵ *Ibid.*, p. 327-43.

⁶ CELLARD, A. (1997). « L'analyse documentaire » in POUPART, J. et al (ed). *La recherche qualitative : enjeux épistémologiques et méthodologiques*, Montréal, Gaetan Morin, p. 251-71.

« Il n'y a pas de bonne méthode à vrai dire, ni de règles strictes à suivre lorsqu'on hésite sur le choix d'un document. La démarche est en fait semblable à celle du rôdeur, cherchant dans l'archive ce qui y est enfoui comme trace possible d'un être ou d'un évènement, tout en restant attentif à ce qui fuit, ce qui se soustrait et se fait, ce qui se remarque comme absence »⁷.

Les documents produits ou assemblés dans un contexte organisationnel ne peuvent pas être traités isolément : il faut situer le document à l'intérieur de cet ensemble que constitue chaque dossier, tenter d'identifier son rôle et sa fonction, et déterminer s'il entre en dialogue avec les autres documents⁸. Puisque la plupart des documents sont datés, le dépouillement des dossiers permet de refaire une chronologie des évènements suivant le prononcé de la sentence, d'observer qui s'exprime et quand, qui transmet quel discours, et de remarquer parfois des volte-faces dramatiques.

3.1.3. L'analyse discursive

La principale difficulté dans l'étude de la clémence exécutive et l'analyse du *Fonds des condamnés à mort* s'est située dans la reconfiguration du texte des dossiers en une action claire. Il est difficile d'affirmer avec certitude que *tel* discours ou *telle* considération ont eu des réverbérations sur la décision finale. Or c'est précisément à l'aune de ces discours et ces textes qu'une décision a été prise par l'exécutif, à cet effet ces discours sont *constructeur de sens* à donner à l'évènement du meurtre, qui changeait au gré des circonstances.

⁷ FARGE, A. (1989). *Le goût de l'archive*, Paris, Seuil, p. 88.

⁸ PRIOR, L. (2003). *Using Documents in Social Research*, Thousand Oaks, SAGE, p. 87.

Dans une description de fonctions, rédigée peu avant sa nomination à la tête du *Bureau des pardons*, Michael F. Gallagher, alors premier commis, témoigne des différentes considérations qu'il devait avoir dans l'étude des dossiers capitaux :

« [...] investigating alleged impaired mentality; appointing alienists to report, instructing them and considering their findings; collecting data bearing upon character, embracing elements of general reputation, individual disposition and personal temperament and considering all material obtained or submitted bearing upon the innocence of the accused, improbability of guilt, community sentiment, mitigating circumstances of the case or redeeming features deemed proper ground for commuting death sentence »⁹.

Je regrouperai ces prises de considération disparates en trois axes discursifs. Il y avait d'abord des discours relatifs au **crime** : aux circonstances immédiates du meurtre, au mobile, aux preuves accablant l'accusé ou les doutes que celles-ci suscitent, à la tenue du procès, etc. La compétence de la Prérogative Royale à remettre en cause des éléments de preuve établie évoque la fonction de *tribunal de justice* de la Prérogative Royale. C'est lorsque le Cabinet intervient en fonction de ces éléments discursifs que la perception de la clémence exécutive comme ingérence est la plus évidente, puisque l'on y rejette une version des faits légalement valide.

Le second axe est constitué des discours portant sur le **criminel** : ceux-ci sont habituellement individualisés et traitent du condamné, son passé, sa réputation, sa personnalité, ses états d'esprit et son comportement. Ces discours sont essentiels au système pénal moderne afin de déterminer la *mens rea*, ou la responsabilité criminelle de l'accusé, d'après Michel Foucault :

« La machine pénale ne peut plus fonctionner seulement avec une loi, une infraction, et un auteur responsable des faits. [...] Les magistrats et les jurés, les avocats aussi et le ministère public ne peuvent réellement jouer leur rôle que si l'on fournit un autre type

⁹ STRANGE, C. (1998). « Capital Case Procedure Manual » in *Criminal Law Quarterly*, 41, p. 192.

de discours : celui que l'accusé tient sur lui-même, ou celui qu'il permet, par ses confessions, souvenirs, confidences, etc., qu'on tienne sur lui »¹⁰.

Si ces discours sont habituellement spécifiques au condamné, ils sont aussi parfois généraux, c'est-à-dire qu'ils font référence à un certain portrait-type de criminel (par exemple, les femmes infanticides ou les anarchistes), ou qu'ils évoquent divers stéréotypes basés sur le sexe, l'origine ethnique, le statut socio-économique, etc. Dans les dossiers, ce genre de discours sont surtout émis par le grand public (via pétitions), mais beaucoup plus rarement dans les documents émanant des instances gouvernementales et judiciaires.

Le troisième axe discursif porte sur le **châtiment**, à travers le poids symbolique de la peine capitale dans l'imaginaire des acteurs et de « la communauté ». Elle évoque la fonction de *tribunal de clémence* de la Prérogative Roayle, en déterminant la viabilité de la sentence de mort pour chaque condamné et chaque crime, ce qui s'avérerait nécessaire compte tenu de la finalité extrême de la sentence de mort et de l'impératif moral grandissant de n'envoyer à la potence que « ceux qui le méritent vraiment ». Les discours appartenant à cet ordre sont constitués à partir des deux premiers, c'est-à-dire que leur interprétation *ad hoc* de chacune des sentences dépendait de leur interprétation des discours portant sur le crime et le criminel. La fonction de tribunal de clémence peut alors se décrire par le positionnement du condamné sur un continuum de bons et mauvais meurtriers, ce qui requérait la production d'un savoir sur cette personne (sous la forme du dossier) nécessaire afin de rationaliser l'utilisation de la peine capitale. Il importera dans l'analyse de remarquer la transmission de ces discours d'un acteur à l'autre, la sélection d'information qui est faite du bas vers le haut, des juristes aux ministres, par la voie des bureaucrates.

¹⁰ FOUCAULT, M. (1981). *Op. cit.*, p. 404.

3.2. Protocole de recherche

3.2.1. Le Fonds des condamnés à mort

Dès mes premiers contacts avec les dossiers du Fonds, j'ai été saisi par leur caractère instrumental et leur utilité évidente dans le processus que j'étais appelé à étudier : ces documents que j'examinais sur la table des Archives nationales du Canada s'étaient retrouvés des décennies plus tôt sur une autre table – à quelques centaines de mètres en aval de la rivière des Outaouais – à l'intérieur de la salle du Conseil. Les marques de lecture et notes marginales que l'on peut apercevoir sont celles des acteurs qui les ont parcourus à l'époque. Bref, les dossiers du *Fonds des condamnés à mort* sont des témoins privilégiés des réflexions et démarches investigatrices des différents acteurs du système capital.

Loin d'être une « coquille vide » dans un droit capital bureaucratisé, le dossier est un outil de travail, conçu pour permettre au Cabinet d'y puiser la rationalité et la légitimité nécessaires à la décision qu'il était appelé à rendre. Dans son introduction au dossier de Pierre Rivère, Michel Foucault compare le dossier judiciaire à un champ de bataille sur lequel se joue le sort du condamné, l'étalage d'un appareil bureaucratique de production d'un savoir qui constituait un *évènement* au même titre que le crime ou le procès;

« [...] un évènement autour duquel et à propos duquel sont venus se croiser des discours d'origine, de forme, d'organisation et de fonctions différentes : celui du juge de paix, du procureur, du président des assises, du ministre de la Justice; celui des villageois avec leur maire et leur curé; enfin celui du meurtrier. Tous parlent, ou ont l'air de parler de la même chose : c'est bien en tout cas à l'évènement du [meurtre] que se rapportent tous ces discours. Mais à eux tous, et dans leur hétérogénéité, *ils ne forment ni une œuvre ni un texte, mais une lutte singulière, un affrontement, un rapport de pouvoir, une bataille*

de discours et à travers des discours. Et encore dire une bataille n'est pas assez; plusieurs combats se sont déroulés en même temps et entrecroisés »¹¹.

L'authenticité des documents réunis dans le *Fonds des condamnés à mort* ne fait guère de doute. Les dossiers regroupent l'ensemble des rapports, factums et pétitions acheminés au ministre de la Justice ou au Gouverneur-général à Ottawa¹², la transcription du procès, ainsi que la volumineuse correspondance tenue par le *Bureau des pardons*. Le dépôt archivistique de ces documents, autrefois hautement confidentiels, permet alors au chercheur de disposer d'une riche information, hautement significative pour inférer le sens de la décision rendue par le Cabinet.

La véracité de cette information, en revanche, est beaucoup plus problématique et peut finalement se ramener à la question : a-t-elle permis au Cabinet de rendre une décision juste ? La rationalité limitée, décrite au chapitre précédent, établit qu'une telle omniscience est impossible, et ce serait un piège pour le chercheur que d'espérer y voir clair. Toutefois, si la véracité des faits ne peut être établie par mon étude, le dossier ne raconte quand même pas une fable et ses témoignages ne sont pas fabriqués de toutes pièces. Ainsi, faute d'être absolument vrai dans les faits qu'il établit, le dossier capital est vrai par rapport aux conséquences qu'il suscite.

Quelques mots, enfin, sur le critère de sincérité des témoignages. Si celle-ci ne peut pas être assumée, elle peut néanmoins être présumée. L'analyse stratégique, consacrée à la recherche de rationalité et de sens, se doit de privilégier la conceptualisation du sujet; je me dois ainsi d'être ouvert devant mon matériel, par rapport aux preuves et arguments qui s'y

¹¹ FOUCAULT, M. et al. (1973). *Moi, Pierre Rivière...*, Paris, Gallimard, p. 17. (Mon emphase)

¹² Même les pétitions acheminées par erreur au premier ministre du Québec, ou au lieutenant-gouverneur, étaient transmises au ministère de la Justice à Ottawa.

trouvent, et de considérer que les acteurs les expriment de bonne foi. La confidentialité des dossiers capitaux et le secret des procédures offraient aux acteurs l'occasion de se prononcer explicitement sur le sort à réserver au condamné, une opinion qui n'était accessible qu'à une poignée d'individus et qui pouvait être beaucoup plus franche et claire qu'une déclaration publique.

3.2.2. Périodisation et localisation

J'ai choisi deux événements significatifs dans l'histoire de la Prérogative Royale au Canada afin de délimiter mon étude dans le temps. Tout d'abord, j'ai choisi 1895 et l'affaire Shortis (voir section 1.2.2.) comme point de commencement, puisque cet événement conduisit à l'exclusion définitive du pouvoir royal du système capital au Canada, sous les traits du Gouverneur-général. D'autre part, j'ai choisi 1959 comme date d'échéance en raison de l'abolition du *Bureau des pardons*¹³. J'ai ainsi isolé une période où la clémence exécutive fut appliquée de manière apparemment stable, du moins sur le plan des structures formelles. Le Cabinet demeura la seule instance capable d'octroyer la Prérogative Royale tout au long de cette période, sous la recommandation du ministre de la Justice et de ses fonctionnaires. La création du *Bureau des pardons* en 1913 fut l'occasion un changement organisationnel, mais celui-ci préserva la structure déjà existante dans la clémence des condamnés à mort et conserva les mêmes fonctionnaires sans changement à leur fonction. Toutefois, l'apparition des cours d'appel doit être considérée comme une rupture importante, car elle soulageait l'exécutif d'une

¹³ Après la dissolution du Bureau des pardons, le directeur sortant, Allan MacLeod, demeura responsable de la clémence exécutive à l'intérieur de l'organigramme du Ministère de la Justice.

partie de sa responsabilité de revue des faits et des questions de droit (sa fonction de *tribunal de justice*), en plus de renverser un lot significatif de décisions de première instance.

Au point de vue géographique, j'ai choisi de limiter mon étude à une seule province, le Québec, bien que la Prérrogative Royale fût une compétence fédérale. Je voulais ainsi partir des observations de Carolyn Strange sur les « cultures pénales » distinctes entre l'Ontario et la Nouvelle-Galles-du-Sud pour esquisser un équivalent canadien-français, une perception différente de la justice britannique par rapport au reste du pays quant à ce qui constitue un crime et un criminel répréhensible. Un exemple de cette culture distincte semble se manifester dans le traitement antipodal des femmes maricides entre le Québec et le reste du Canada (section 1.3.2.1). Il s'agit cependant d'une piste que j'ai abandonnée dans mon analyse, car il aurait certainement fallu un second échantillon provenant des autres provinces canadiennes. Toutefois, le fait de restreindre géographiquement mon corpus m'a permis d'acquérir une certaine familiarité avec certains des acteurs au niveau local – juges, avocats, médecins, shérifs, etc. – dont j'ai pu suivre les interventions dans plusieurs dossiers, ce qui aurait sans doute été impossible avec un cadre géographique plus large.

3.2.3. Échantillonnage

Mon dépouillement du *Fonds des condamnés à mort* s'est fait en trois vagues successives, de l'hiver 2010 au printemps 2011. L'index du fonds¹⁴ fournit de nombreux détails

¹⁴ GADOURY, L. et LECHASSEUR, A. (1994). *Les condamnés à la peine de mort au Canada, 1867-1976*, Archives Nationales du Canada.

sur chaque dossier, ce qui a permis une sélection en fonction de pièces spécifiques et de des circonstances ou mobiles particuliers des crimes. En tout, j'aurai examiné vingt-huit dossiers capitaux, qui ont totalisé trente-deux condamnations à mort, ce qui représente presque 10% des condamnations à mort prononcées au Québec sous la Confédération (325) .

La décision de rédiger une thèse à partir du matériel contenu dans ce fonds d'archives a précédé toute considération sur une problématique de recherche. Ainsi, durant la première année de mon parcours de deuxième cycle, j'ai pour ainsi dire travaillé à reculons, laissant le contact du matériel me guider vers une problématique de manière inductive.

Ainsi, lors de la première phase du dépouillement, j'avais amassé des causes d'homicide juvénile (j'y entends le meurtre d'un mineur par un adulte), avec comme problématique d'analyser les représentations sociales de l'accusé et de la victime tels qu'ils se retrouvent à l'intérieur des dossiers¹⁵. J'ai trouvé peu de matériel éloquent pour construire une analyse autour de ce sujet, mais je me suis penché sur la question de l'évaluation psychiatrique des condamnés, et c'est à partir de cette perspective que j'ai entamé une seconde étape, en sélectionnant des causes où les psychiatres ont été appelés à évaluer les condamnés à mort, afin de comprendre les règles d'usage de ces expertise par le gouvernement : les résultats de ces recherches sont exposés aux sections 3.2.2.1 et 3.2.2.2.

Cependant, au cours de ce second dépouillement, le mystère entourant les délibérations du Conseil s'est graduellement soulevé, et j'ai constaté qu'il m'était désormais

¹⁵ Cette problématique était inspirée de deux thèses déposées au département de criminologie de l'Université d'Ottawa au milieu des années 1990 : BERNIER, J. (1995). « *Maricide* » *au Canada français (1867-1940) : Le syndrome de la femme fatale*; et COUCOPOULOS, Z. (1997). *Les mains sacrilèges: les représentations sociales et pénales de l'infanticide et des mères-infanticides au Canada*. (Voir section 1.3.2.1)

possible de m'attaquer à cette problématique inexplorée au Canada. À travers une troisième vague de recherches en archives, j'ai cherché à diversifier les scénarios afin d'obtenir une palette de différents mobiles, de nationalité des accusés et de liens de proximité entre accusé et victime, tout en essayant de conserver une répartition temporelle acceptable. Finalement, j'ai voulu examiner des cas particuliers ou atypiques, comme des dossiers impliquant plusieurs condamnés, une rare commutation dans un cas de meurtre d'agent de police, ainsi qu'une condamnation annulée en appel et qui ne s'est donc jamais rendue jusqu'au Cabinet.

À l'intérieur de ces volumineux dossiers, j'ai dû procéder à une sélection du matériel apte à dégager les relations de pouvoir à l'intérieur du système et à illustrer comment celles-ci se manifestent pour déterminer le sort du condamné. D'un point de vue latitudinal, ces différentes pièces interagissent à l'intérieur du système et isolent les acteurs du système, ce qui rend possible de retracer leurs marges de pouvoir et leurs opinions personnelles; longitudinalement, l'accumulation de ces pièces permet de les comparer afin de reconstruire la structure, ou les *règles du jeu* informelles.

Parmi les documents qui se trouvent régulièrement dans les dossiers, deux feront l'objet d'une analyse détaillée au chapitre 4. La *lettre du juge au Secrétaire d'État* et le *mémoire du Bureau des pardons au ministre de la Justice* offrent tous deux au lecteur un résumé pratique des circonstances du crime et des faits saillants du procès. Ces documents transmettent habituellement une opinion sur l'applicabilité de la Prérogative Royale à ce cas précis. L'*arrêté-en-conseil*, produit de la réunion du Cabinet, est un document pratiquement muet, un imprimé troué qui ne fait que transmettre la décision sans explication; toutefois, les quelques irrégularités observées ont été fort révélatrices des pratiques et structures du système capital :

trois causes ont produit deux différents arrêtés-en-Conseil, le premier autorisant l'exécution et le second renversant cette décision.

Témoin à la fois du quotidien et de l'inhabituel, la *correspondance du Bureau des pardons*, éparpillée dans les dossiers, est très souvent répétitive jusqu'à la redondance : les accusés de réception de pétitions, par exemple, qu'on retrouve souvent par dizaines et qui contiennent toujours les mêmes formules creuses. À travers cette monotonie, certaines de ces missives exposent toutefois les zones d'incertitude du système et les démarches entreprises afin de les éliminer.

De nombreux rapports affluent à l'intérieur des dossiers capitaux. Le personnel de la prison devait acheminer un formulaire comprenant quelques données socio-économiques, les détails de la condamnation et l'état de santé physique du condamné attesté par le médecin de la prison. Plusieurs des condamnés furent examinés par un ou plusieurs aliénistes pour déterminer leur état mental et s'il y a atténuation de la responsabilité pénale en vertu des *règles M'Naghten* (voir section 4.2.2.1). Enfin, le factum de l'avocat de la défense résume souvent la défense offerte au procès, mais permet d'inclure à ce plaidoyer des éléments qui ne furent pas admis en preuve ou qui ont été révélés ultérieurement.

La volumineuse transcription de la preuve, pour sa part, a été largement mise de côté car elle fait partie d'un processus (le procès) autre que celui qui me concerne, c'est-à-dire la clémence exécutive. Je noterai toutefois le fait que les sténographes acheminaient au ministère de la justice le récitatif des témoignages, de la charge du juge, du verdict et du prononcé de la sentence. Les plaidoyers finaux de la défense et de la Couronne, pour leur part, n'étaient pas expédiés à Ottawa. Pour justifier cette pratique aux origines obscures (observable dans tous les dossiers à l'exception de celui de Georges Hébert), Stuart Garson croyait qu'il fallait éviter d'être

influencé par l'émotivité dégagée par ces discours qui pouvaient compromettre leur objectivité: « there *may* have been a feeling that what the Governor-in-Council was concerned with was the views of the adjudicating officers rather than those of the pleaders either for or against »¹⁶.

J'ai porté attention aux pétitions acheminées dans les dossiers, mais je crois qu'il est préférable de traiter « l'opinion publique » comme un fait environnemental plutôt qu'un acteur dans le système capital : ces pétitions ne sont pas représentatives d'une population plus large, ne serait-ce que parce que les pétitions envoyées pour réclamer l'application de la sentence sont très rares.

3.2.4. Outils de recherche

Pour faciliter la cueillette de renseignements sur les dossiers, j'ai conçu une grille d'analyse, où j'ai enregistré les conclusions des principaux rapports communiqués au Ministre de la Justice : par le jury, par le juge de première instance, les cours d'appel, la prison commune, les psychiatres, et enfin par le directeur du *Bureau des pardons*. J'apposai un ' + ' lorsque l'opinion de l'intervenant était favorable à la clémence et un ' - ' lorsqu'elle ne l'était pas, en recensant les différents arguments de chacun des auteurs. J'ai également voulu consigner certains éléments signalétiques élémentaires : l'auteur du texte (son nom, sa fonction), le destinataire, la date (par rapport au jour prévu pour l'exécution) et l'opinion exprimée sur l'application de la sentence. Ces fiches ont permis de reconstituer chaque cause de manière linéaire, du Palais de Justice au Parlement fédéral, en déterminant quelles actions furent posées par quels acteurs, et à quel moment.

¹⁶ Gouvernement du Canada (1954). *Op. cit.*, No. 12 (11 mai 1954), p. 491. (Mon emphase)

Pour compléter cette connaissance latitudinale du matériel, j'ai conçu un second outil, dérivé du premier, pour offrir une vision longitudinale du système capital. Il s'agit simplement d'un tableau (annexe A) résumant chacune des trente-deux fiches que j'ai compilées, et qui permet d'observer les décisions dans leur ensemble. Le tableau présente l'avis des quatre acteurs appelés à donner leur recommandation (le jury, le juge, le *Bureau des pardons* et le Cabinet), ainsi qu'un acteur occasionnel (le psychiatre). Les zones ombragées du tableau indiquent les avis qui ont contredit la décision finale du Cabinet.

Bien que mon échantillon de recherche soit non-probabiliste, les tendances qu'on y remarque sont révélatrices. Des trente cas qui ont fait l'objet d'un arrêté-en-Conseil¹⁷, dix-huit ont reçu des recommandations unanimes : de ce nombre, il y a eu douze exécutions et six commutations de sentence. En revanche, des douze condamnés sur lesquels les acteurs ont exprimé des désaccords, onze ont vu leur sentence commuée, ce qui semble valider l'*hypothèse épistémologique* qui sera présentée dans le prochain chapitre : face à l'incertitude, la tendance lourde serait alors de commuer la sentence.

¹⁷ Deux causes du corpus ont été renversées en appel et ont donc été éliminées de ce calcul.

Chapitre 4

Le jeu de la Prérogative Royale

4.1. Structure

Ce chapitre est organisé afin de déployer le modèle d'analyse proposé par Crozier et Friedberg : d'une première part, il faut identifier clairement une *structure*, soit un système composé d'acteurs impliqués dans l'administration de la peine capitale. De ce vaste réseau, je dégagerai trois intervenants – le juge, le jury, et le *Bureau des pardons* – qui ont pour fonction principale de fournir une recommandation sur la clémence afin d'instruire le dernier acteur, le Conseil des ministres. D'autre part, dans la seconde partie de cette analyse, à partir du matériel du *Fonds des condamnés à mort*, j'observerai l'interaction entre ces acteurs, à travers leurs discours communs et leurs divergences d'opinion, afin de démontrer le rôle concret de chacun d'eux dans la résolution des causes.

La première section de ce chapitre s'affaira à démontrer la première de mes quatre hypothèses finales sur la Prérogative Royale. Selon l'**hypothèse structurelle**, *le Cabinet fédéral prenait sa décision à la lumière de l'information assemblée par le Bureau des pardons*, même si les discours à l'intérieur de ces dossiers n'étaient évidemment pas tous considérés également, et pouvaient même ne pas être considérés du tout dans certains cas. Malgré le fait qu'ils ne sont pas responsables de la prise de décision finale, qui incombe exclusivement au Cabinet, certains acteurs pourraient faire partie du système (même à leur insu) s'ils influencent systématiquement les décisions sur une longue période.

4.1.1. Délimitation du système capital

Au palier fédéral, quatre différents organes gouvernementaux participaient à l'administration de la Prérogative Royale. Le *Secrétaire d'État* était le correspondant officiel auquel les cours de justice devaient signaler toute condamnation à mort¹ et expédier la transcription de la preuve; à l'issue du processus, il acheminait la décision du Cabinet au shérif. Le rapport prévu à l'article 1063 du Code criminel, ainsi que la transcription, étaient ensuite dirigés au *Ministère de la Justice* – plus précisément au *Bureau des pardons* – pour fins d'analyse et d'investigation complémentaire. On retrouve peu de traces ou d'autographes des ministres de la Justice à l'intérieur des dossiers, ils étaient habituellement contresignés par le directeur du Bureau, qui avait également la fonction de secrétaire particulier du ministre². Le *Solliciteur-Général* était également impliqué dans la gestion de la Prérogative, particulièrement dans les libérations conditionnelles, mais son rôle dans la commutation s'est accru au cours de la période étudiée : à l'époque où Stuart Garson témoigna devant le Comité mixte, il mentionna que la fonction d'offrir une recommandation au Cabinet ne lui appartenait plus et avait été dévolue au Solliciteur-Général³. Finalement, plusieurs documents à l'intérieur des dossiers portent l'entête du *Conseil Privé*, qui avait pour responsabilité d'organiser la tenue des réunions du Cabinet. Il serait cependant très hasardeux de dresser une liste de leurs tâches ou de leurs fonctions : les dossiers n'indiquent aucunement si les membres du Cabinet étaient briefés à propos des causes qu'ils étaient appelés à entendre et délibérer, au-delà des informations soumises par le Ministre de la Justice lors de la réunion.

¹ Code criminel du Canada [1892], 55-56 Vict., ch. 29, art. 1063.

² Le premier titulaire de cette fonction fut John D. Clarke, qui l'a détenue de 1905 à 1924 et fut entretemps nommé chef du Bureau des Pardons en 1914. Son successeur, Michael F. Gallagher, cumula également les deux fonctions, quoique selon Ernest Lapointe, « le secrétaire particulier relève de cette division, mais en réalité il n'y est pas employé »; cf. *Débats de la Chambre des communes*, 27 février 1941, p. 1091.

³ Parlement du Canada (1954). *Op. cit.*, No. 1 (2 mars 1954), Impr. de la Reine, p. 39.

En abordant le volet provincial du système, je désire rappeler au lecteur la situation particulière du droit capital (par rapport au reste du droit criminel) introduite par l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, que j'ai énoncée à la section 1.2.2. Alors que la détention et l'application des sentences lourdes (deux ans et plus) relevait des compétences du gouvernement fédéral, la peine la plus sévère, la peine capitale, était mise en œuvre par les autorités provinciales dans les enceintes des prisons communes, là où le reste des prisonniers purgeaient de courtes sentences. L'exécution était organisée par le *shérif* du district judiciaire où le prisonnier était détenu – il était chargé de trouver un exécuteur⁴ et de lui fournir un échafaud. Le procès était également de juridiction provinciale, les *procureurs* et *juges* (tant pour la Cour du Banc du Roi que la Cour d'appel) étant investis par le ministère provincial de la Justice⁵, tout comme le *personnel des prisons communes*

En réalité, tout le processus judiciaire entourant la mise en œuvre de la peine capitale était de juridiction provinciale, la seule ingérence du fédéral survenant sous prétexte de la Prérogative Royale⁶. Peut-être est-ce là une raison supplémentaire, propre au contexte constitutionnel canadien, pour percevoir la clémence exécutive comme un droit de véto. Ernest Lapointe considérait en 1936 (lorsque des voix réclamèrent le transfert des exécutions vers les pénitenciers) qu'il était bon que l'exécution des sentences capitales et « l'exécution de la grâce » soient placées sous des autorités différentes⁷. Ce fractionnement constitutionnel permettait d'éviter la concentration (et l'abus) de pouvoir : les acteurs étaient rarement en position d'exercer une contrainte de type hiérarchique les uns par rapport aux

⁴ Cette tâche s'avérait de plus en plus difficile dans les années 1950, s'il faut croire J.D. Conover, shérif du comté d'York (Ontario) : « I have reason to believe that at the present there is only one man with experience as a hangman and he is not a young man. [...] He informed me that he had different volunteers who participated in one or two executions and then, as he said, they developed a nervous condition and quit their jobs. » in *Parlement du Canada* (1954). *Op. cit.*, No. 11 (5 mai 1954), Impr. de la Reine, p. 451.

⁵ Je dois toutefois noter qu'à travers tout mon dépouillement, je n'ai trouvé aucune lettre d'un membre du cabinet provincial pouvant laisser croire à la moindre tentative d'influencer la décision du fédéral. Le procureur de la Couronne, pour sa part, n'intervenait pratiquement jamais dans les dossiers du Fonds.

⁶ Il en aurait été tout autrement si les délégués de Londres avaient pu négocier la concession de la Prérogative Royale aux Lieutenant-gouverneurs : le condamné à mort aurait alors été entièrement sous juridiction du gouvernement provincial; cf. EVANS, M.K. (1971). *Op. cit.*

⁷ *Débats de la Chambre des communes*, 19 mai 1936, p. 3029.

autres puisqu'ils relevaient habituellement de différents organigrammes. En même temps, cette diffusion pouvait permettre de déresponsabiliser les acteurs quant au rôle qu'ils ont pu jouer à l'intérieur du système. Le silence final du Cabinet fédéral quant à ses motifs offre également un déni plausible des acteurs du rôle qu'ils peuvent avoir joué dans la prise de décision du conseil.

En terminant, le système capital comporte quelques acteurs de la société civile. Les *médecins*, plus particulièrement les aliénistes, étaient appelés à intervenir à de nombreux moments du processus judiciaire, que ce soit avant, pendant ou après le procès. J'aborderai en détail l'instrumentalisation de leurs discours par l'exécutif dans la section 4.2.2.1. L'*avocat du condamné* était lui aussi un acteur dans ce système, par les efforts qu'il pouvait déployer pour sauver son client. Parmi les initiatives que l'on peut retracer dans les dossiers, les avocats rédigeaient un *factum* indiquant les principaux arguments de la défense pour demander la clémence et les éléments de la preuve ou de la procédure qui étaient contestés; ils acheminaient pétitions et rapports d'expertises psychiatriques, parfois ils se rendaient même à Ottawa pour une audience avec le Ministre de la Justice ou son secrétaire. Les condamnés n'étaient pas tous défendus avec la même ardeur, ce qui n'est pas nécessairement un gage du brio du criminaliste, mais aussi des moyens dont disposait l'accusé pour défrayer les coûts de ces déplacements et de ces expertises.

4.1.2. Les acteurs du jeu de la Prérogative Royale

4.1.2.1. Le juge de première instance

Observateurs privilégiés du procès, de l'accusé et de la preuve, les juges des cours criminelles de première instance étaient appelés à avoir, à leur insu, un rôle déterminant dans la délibération la Prérogative Royale. Le rapport, acheminé au Secrétaire d'État à Ottawa dans les jours suivant le prononcé de la sentence de mort, offrait un point de départ à l'étude du dossier par le *Bureau des pardons* : le juge y livrait une narration des événements et son interprétation de la preuve, lesquels servaient de point de départ à l'enquête en *post-sentencing*.

L'étude de la correspondance du Bureau des pardons avec les juges permet de remarquer que ceux-ci semblent être dans l'ignorance complète des attentes du ministère de la Justice à leur égard. Mobilisés par le sort (car ils ont présidé un procès ayant abouti à une condamnation à mort), les juges étaient des participants *ad hoc* du système capital, et leurs envois étaient souvent jugés insatisfaisants lorsqu'il s'agissait de leur première condamnation à mort. Pendant longtemps, certains juges ont cru que leur rapport se devait d'être objectif, au point où le juge en chef de la Cour Supérieure du Québec prit la peine (futile) de demander la permission au ministre avant d'exprimer son opinion sur la cause de Charles-Eugène Roussel en 1921⁸.

Puisque le Code criminel n'offrait aucune indication ou recommandation sur son contenu (contrairement à la structure souvent rigide des autres documents de la bureaucratie capitale), le rapport du juge est un document très idiosyncratique, voire improvisé, qui varie grandement d'un dossier à l'autre. Elle prenait le plus souvent la forme d'un *compte-rendu* du procès, qui présente les

⁸ Rapport du juge au Secrétaire d'État (16 février 1921) in *C.-E. Roussel*, RG 13 vol. 1512 f.663A/CC162

principaux éléments de preuve amenés lors des audiences. Le juge y offrait habituellement des détails sur les circonstances du crime, l'apport des différents témoignages, les arguments de la défense, ainsi que le verdict et la recommandation à la clémence du jury⁹. Par contre, d'autres acheminaient au Secrétaire d'État un simple *procès-verbal*, qui détaillait la sélection du jury, dressait la liste des témoins et des pièces à conviction. Cette structure, pauvre en analyse de la preuve¹⁰, compliquait la tâche de révision du Bureau des pardons, qui était alors forcé d'examiner par lui-même toute la preuve afin de formuler son propre narratif des événements. L'exemple qui suit illustre les problèmes que pouvaient susciter un rapport sans prise de position du juge.

En mars 1925, Henri Messier et Herménégilde Dufault furent condamnés pour avoir battu un homme à mort afin de receler ses biens à une troisième personne, qui fut acquittée lors du même procès. La recommandation à la clémence du jury à l'égard de Dufault, ainsi que de nombreuses pétitions, soulignaient son jeune âge (19 ans au moment du crime), le récent décès de son père qui faisait de lui l'un des seuls soutiens de ses treize frères et sœurs, ainsi que les témoignages entendus au procès à l'effet qu'il aurait dit à Messier d'arrêter de frapper la victime. Néanmoins, le Cabinet refusa la clémence pour les deux hommes le 15 juin. Dans son mémorandum au ministre, Michael Gallagher écrit : « Although a slight distinction might be made in favor of Dufault, in view of Messier's more apparent aggressiveness and Dufault's claim that he warned his companion [...] not to 'finish' his victim.

⁹ Il est important de noter que la recommandation du jury est transmise au gouvernement par le juge sans détailler explicitement les raisons qui les ont conduit à rendre leur décision. Le juge, dans son rapport, apportait parfois sa propre interprétation de la décision du jury, comme lors des cas Dillon (voir section 4.2.1.1) et Bergeron (section 4.2.1.2). Ainsi, à moins que le jury ait directement pétitionné le ministre de la Justice, les interprétations du juge sont les seules au dossier qui jettent de la lumière sur le sens de la recommandation.

¹⁰ Voir *H. Messier et H. Dufault* (1925), RG 13 vol. 1535 f.CC233; *T. McHugh* (1931), RG 13 vol. 1569 f.CC344; *G. Choquette* (1937), RG 13 vol. 1609 f.CC468.

It will be observed, however, that according to the dying declaration of the victim, both assailants took part in the actual assault »¹¹.

Or, un « memorandum supplémentaire » rédigé par Gallagher la veille de l'exécution, fait état de développements dans les délibérations pour la clémence de Dufault. Lors d'une audience avec le ministre de la Justice, l'avocat du condamné affirma que le juge, s'il était consulté à ce sujet, recommanderait la clémence pour Dufault. Le juge fit cette recommandation par téléphone le matin même : un second arrêté en conseil renversa la première décision et commua la sentence, quelques heures seulement avant que Messier n'expie seul son crime sur l'échafaud. Gallagher offre dans ce memorandum une explication de ce renversement qui souligne comment la neutralité du juge était interprétée en temps normal, et qui évoque la maxime « qui ne dit mot consent »¹² :

« The silence of the trial Judge had been interpreted as indicating an attitude unfavorable, or at least indifferent to the exercise of clemency. [...] When these cases were [reviewed] it was conceded that there appeared to be a lesser degree of criminal intent on the part of Dufault. This feature, now coupled with the judge's recommendation would [...] appear to justify executive clemency.¹³ »

Ainsi, en expédiant ce rapport « objectif », sans prise de position personnelle, le juge Demers avait, nul doute contre son gré, rapproché Dufault de l'échafaud¹⁴. Ce type de rapport en *procès-verbal*, qui en négligeant d'offrir une recommandation privait ainsi le système d'un de ses rouages, fut graduellement éliminé : j'en ai retrouvé trois qui ont été rédigés après 1926, et dans chacun de ces cas des clarifications furent rapidement demandées aux juges par le Bureau des pardons :

¹¹ Memorandum to the Minister of Justice (non-daté) in *H. Messier et H. Dufault* (1925), RG 13 vol. 1535 f.CC233.

¹² Voir l'*hypothèse fonctionnelle* énoncée à la section 4.2.

¹³ Additional Memorandum to the Minister of Justice (18 mai 1925) in *H. Messier et H. Dufault* (1925), RG 13 vol. 1535 f.CC233

¹⁴

« Mr. Justice Lazure would probably appreciate your bringing to his attention the practice of trial Judges generally in preparing a detailed précis of the salient features of the case; I attach hereto a sample report, which you might care to loan to His Lordship [...]

It might be explained to his Lordship that the detailed report of the trial Judge is needed upon several occasions – upon the first preliminary survey of the case by the Minister of Justice – during perusal of transcript of evidence and proceedings, including Judge’s charge – *and for presentation of the case to your colleagues in Council, when it is customary for the Minister of Justice to read the trial Judge’s summary in extenso.*¹⁵ »

En 1941, une brochure fut rédigée par le Secrétaire d’État à l’attention des palais de Justice afin de clarifier les instructions aux juges, sténographes et shérifs en cas de condamnation capitale. Ces nouvelles directives imprimées abondaient dans le même sens que les memoranda trouvés dans les dossiers des années ’30, et créent une nouvelle norme pour la rédaction du rapport, qui devait désormais emprunter la forme d’un compte-rendu :

« The trial judge should send directly to the Secretary of State his report containing a *substantial summary of the salient facts of the case*, together with any remarks or recommendations from his personal notes taken during the trial with reference to the exercise of executive clemency [...] The trial judge, when making his report, is invited to give his personal detailed observations regarding medical testimony on any insanity issue and concerning the prisoner himself. »¹⁶.

Le rôle du juge de première instance dans les causes capitales canadiennes pouvait ainsi être encore primordial, même dans les derniers moments qui précédaient la réunion du Conseil. Dans la cause de Georges Hébert, l’avis du juge fut une seconde fois sollicité, plus d’un an après le prononcé de la sentence et l’envoi de son rapport, ce long délai occasionné par des appels jusqu’en Cour Suprême.

¹⁵ Memorandum for the Honourable the Acting Minister of Justice (25 mai 1937), in *Choquette, G.*, RG 13 vol. 1609, f.CC468; des envois similaires se retrouvent dans McHugh, T. (1931), RG 13 vol. 1569 f.CC344; et Abramovitch, J. (1936), RG 13 vol. 1602 f.CC447. (Mon emphase)

¹⁶ Secrétaire d’État du Canada (1941). *Capital Cases Procedure*, Impr. du Roi, p. 7-8. (Souligné dans le texte)

Lacroix, dans ses deux lettres, a émis des doutes sur l'état mental de l'accusé, et le Cabinet jugea bon de commuer sa sentence¹⁷.

4.1.2.2. La revue bureaucratique

La spécialisation des bureaucrates du Ministère de la Justice faisait d'eux des acteurs cruciaux dans la détermination de la sentence, car ils avaient la meilleure connaissance pratique de l'administration et l'interprétation des causes capitales. Si leur connaissance des éléments de preuve était moins approfondie que celle des juges, leur vue d'ensemble de l'institution capitale permettait parfois de voir des éléments de mitigation là où les juges, individuellement, n'en voyaient pas.

D'après le rapport du Comité Fauteux, le *Bureau des pardons* d'Ottawa comptait sept employés, qui « [avaient] pour tâche de faire enquête et rapport sur les demandes de pardon et les demandes de libération conditionnelle ». Deux directeurs adjoints supervisaient ce travail au nom du chef qui, rappelons-le, n'appartenait pas officiellement au Bureau puisque il était secrétaire particulier au Ministre dans l'organigramme du Ministère de la Justice. En 1949, le *Bureau des pardons* inaugura ses premiers bureaux auxiliaires à Montréal et Vancouver¹⁸, mais le travail sur les cas de peine capitale demeura centralisé à Ottawa jusqu'à l'abolition.

Le *memorandum au Ministre de la Justice*, dans les premières décennies de la période étudiée, rendait compte de l'enquête en *post-sentencing* au même titre que le rapport du juge offrait un condensé de la preuve et des diverses circonstances atténuantes ou accablantes pour offrir à son tour une recommandation quant à l'octroi de la Prérogative Royale. Le rapport du juge est habituellement

¹⁷ G. Hébert (1955), RG 13 vol.1736 f.CC794. (voir sections 4.2.1.2 et 4.2.2.2.)

¹⁸ FAUTEUX, G. (1956). *Op. cit.*, p. 9-10. Cf. *Supra*, note 3.

analysé en détail avec de longues citations. Parmi les autres sources citées de manière occasionnelle dans ce document, il y a les témoignages livrés lors du procès, les rapports de police, les expertises psychiatriques. À l'inverse, j'ai noté que le mémorandum ne cite jamais le *factum* expédié par la défense, et ne fait jamais état du nombre¹⁹ ou du contenu des pétitions qui ont été reçues. Bref, les informations transmises dans ce document proviennent des canaux 'officiels' du système judiciaire.

À l'inverse de la lettre du juge, dont le contenu s'est standardisé de manière à exprimer de plus en plus clairement l'opinion du juge sur l'application de la sentence, le *Memorandum au ministre de la Justice* est de son côté devenu de plus en plus vague dans ses recommandations au ministre. Au début du XXe siècle, lorsque la lettre du juge pouvait varier grandement d'un dossier à l'autre, le travail des bureaucrates du *Service intérieur* se devait de compenser aux silences en produisant un rapport détaillé pour le ministre à travers une sinieuse lecture analytique de la preuve. Or, sous la direction de Gallagher, le mémorandum au ministre a cependant évolué vers une simple retranscription de la lettre du juge désormais standardisée – sans détail sur les enquêtes ultérieures – de sorte qu'il est impossible de déceler la moindre prise de position directe du *Bureau des pardons* dans les dossiers des années 1950. Le ministre recevait tout de même une recommandation du Bureau sans qu'elle ne soit consignée par écrit, comme le révéla Stuart Garson dans un extrait qui sera cité à la page suivante.

4.1.2.3. Le Cabinet fédéral

L'exercice de la clémence s'opérait dans un vide constitutionnel significatif, dont j'ai fait état à la section 1.2.2. L'origine régaliennne de la Prérogative Royale lui a permis de se soustraire à toute

¹⁹ La seule exception, dans l'affaire Nulty, Power mentionne qu'il n'a reçu aucune pétition concernant ce condamné. *T. Nulty* (1898), RG 13 vol. 1432-3 f. 291A.

règlementation stricte et en bénéficiant du secret des procédures, qui laissait une large part à l'arbitraire et créait les conditions de la *camera obscura*. Il est donc difficile d'établir avec certitude la nature des débats que pouvaient susciter ces différentes histoires derrière les portes closes du Cabinet. Rien ne nous éclaire non plus sur les modalités de participation des différents ministres du Cabinet. Il est impossible de confirmer que le vote des ministres, comme le décrit Friedland dans le cadre de l'affaire Shortis²⁰, a été utilisé de façon régulière dans la résolution des cas. Il m'a également été impossible de déterminer si les dossiers étaient accessibles pour tous les membres de l'exécutif.

Quelques déclarations permettent de reconstituer la tenue de la réunion. Le long témoignage de Stuart Garson aux audiences du Comité mixte en 1954 livre quelques informations sur la tenue des réunions du Conseil. D'abord, les discussions sur la Prérogative Royale étaient toujours placées au début de l'ordre-du-jour, et chaque délibération débutait avec la lecture de la lettre du juge et le memorandum du *Bureau des pardons*²¹. D'autre part, le ministre parcourait lui-même les dossiers avant de prendre personnellement position devant le Conseil, en portant une attention particulière à l'opinion émise par le Bureau :

« This brief which [remission officers] prepare is an analysis of all the evidence which has been given at the trial with copious quotations of those parts which are considered more relevant. (...) The critical points which the evidence established are pointed up, and in that sense one could say in all the truth that they were experts in the gathering and weighing of such facts. (...) *They make a recommendation to the minister*. Then the minister goes over all the material that they have submitted to him and he forms his own conclusions. When he goes to his colleagues in the cabinet council he outlines the facts of the case and then concludes his review of the case by saying in effect: "My officers recommend commutation" (...); and he adds "I concur with their recommendation; or "I am sorry I cannot concur" (...). This is not a very common case. (...) In such a case the minister's colleagues have to decide between his view and the officer's views. »²²

²⁰ FRIEDLAND, M. (1986). *Op. cit.*; voir section 1.2.2.

²¹ Parlement du Canada (1954). *Joint Committee on Capital Punishment, Corporal Punishments and Lotteries – Minutes of Proceedings and Evidence*, No. 1 (2 mars 1954) Impr. de la Reine, p. 38-9.

²² Parlement du Canada (1954). *Ibid*, No. 12 (11 mai 1954) Impr. de la Reine, p. 505. (Mon emphase, qui renvoie à la dernière phrase de la section 4.1.2.2.).

Les ministres de la Justice étaient moins résilients que les officiers du *Bureau des pardons* : Michael Gallagher, en vingt-huit années à titre de secrétaire particulier, servit sous sept différents ministres. Néanmoins, après quelques années à ce poste, les ministres de la Justice développaient leur propre expertise et leur « baromètre », et pouvaient, comme le remarqua Swainger en étudiant la clémence exécutive à la fin du XIXe siècle, devenir plus susceptibles d’aller à l’encontre d’une recommandation du juge ou du jury²³. Il y avait cependant place à des comportements et interprétations différents d’un titulaire à l’autre. Dans une allocution prononcée peu avant sa mort en 1941, Ernest Lapointe, ministre de la Justice à deux reprises dans le cabinet King, affirmait que la rigueur de son examen de la cause différait lorsqu’une recommandation à la clémence lui était transmise par son secrétaire:

« Lorsque les fonctionnaires de la division recommandent que la justice suive son cours, le ministre doit, bien entendu, examiner lui-même la preuve et s’assurer qu’il y a vraiment lieu de transmettre une telle recommandation au gouverneur en conseil. Lorsqu’on recommande la clémence, j’examine toujours les extraits de la preuve qui me sont particulièrement signalés mais je ne me crois pas aussi strictement tenu d’examiner attentivement toute la preuve, puisque l’on recommande que la justice ne suive pas son cours »²⁴.

4.2. Stratégie

La structure qu’a révélée l’étude des dossiers permet d’ajouter à l’exécutif trois autres acteurs au sein d’un *système d’action concret* : les opinions du jury, du juge et du *Bureau des pardons* étaient sollicitées, transmises au Conseil et – peut-on maintenant présumer avec l’hypothèse structurelle – avaient un certain poids dans la décision prise à l’égard de la Prérogative Royale. Dans la seconde partie

²³ SWAINGER, J. (2000). *Op. cit.*, p. 68-9.

²⁴ *Débats de la Chambre des communes*, 27 févr 1941, p. 1129

de ce chapitre, je chercherai à comprendre le « jeu » qui s’opère entre le jury, le juge, le *Bureau des pardons* et le Cabinet fédéral, et le développement de diverses stratégies de résolution des dossiers. Cela implique la formulation de trois autres hypothèses, qui chercheront à détailler *comment* les causes étaient interprétées (dans leurs composantes que sont le crime, le criminel et le châtement), et comment cette définition se transmettait d’un acteur à l’autre du système.

Tout d’abord, l’**hypothèse épistémologique** stipule que *le système capital doit produire une représentation discursive consensuelle du condamné et du meurtre* qu’il a commis. Cette hypothèse repose sur la reproduction et la transmission des discours d’un acteur à l’autre qui a pu être observée dans la section 4.1. Dans dix-huit des causes dépouillées, tous les acteurs principaux ont offert des recommandations identiques auxquelles le Cabinet a obtempéré, que ce soit pour maintenir ou commuer la sentence. Lorsqu’il y avait dissension (visible à travers les cases grises de l’annexe A), la tendance forte à la commutation de sentence pourrait suggérer comme règle de base que *l’exécutif, dès qu’il recevait l’avis favorable d’un des trois acteurs du système, commuait la sentence capitale*. Il y a deux types d’exception possibles à cette règle, et elles sont toutes deux présentes dans le corpus. Premièrement, le Cabinet pouvait ignorer un avis favorable, comme il le fit en 1935 pour envoyer Alexandre Bergeron à l’échafaud malgré la recommandation du jury²⁵. La seconde exception possible à cette règle survenait lorsque le gouvernement commua la sentence malgré l’avis contraire et unanime des autres acteurs, comme ce fut le cas pour Naidan Vastoff et Marie-Anne Houde.

Selon l’**hypothèse rationnelle**, *le système capital cherchait généralement à adhérer aux principes du Common Law*, car les schèmes interprétatifs des acteurs, juristes de formation pour la plupart, ont été construits autour des concepts de jurisprudence et du précédent, de responsabilité criminelle et de présomption d’innocence. Ajoutons à cela le fait que l’exécutif ministériel, en temps

²⁵ Le rapport du comité mixte souligne que 75% des recommandations favorables du jury ayant abouti au Conseil entre 1920 et 1949 ont été respectées. Parlement du Canada (1956). *Op. cit.*, p. 890.

normal, doit s'investir d'un rôle de protecteur de la primauté du droit au pays. C'est dans cette optique que j'observerai (à la section 4.2.1) les cadres normatifs cités à maintes reprises par les administrateurs de la clémence²⁶, et qui de manière plus ou moins régulière pouvaient mener à la commutation de la sentence : lorsque des mineurs ou des femmes étaient condamnés, ou lorsque l'ivresse et la provocation étaient évoquées par la défense.

Enfin, l'**hypothèse fonctionnelle** suggère *qu'aux yeux de ses détenteurs, la Prérogative Royale était un geste positif*, car si l'exécutif ne posait pas le geste de commuer la sentence obligatoire la loi ne faisait que « suivre son cours ». Ainsi, la commutation de la sentence de mort en emprisonnement à vie était constituée comme étant une ingérence dans l'administration de la justice aux yeux de plusieurs. La grâce était un geste humanitaire, qui ne devait être accordé qu'aux condamnés « méritants ». Ainsi, les femmes et les jeunes condamnés bénéficiaient d'une grâce paternaliste, comme il en sera question dans les prochaines sections. L'aliénation mentale devait aussi normalement aboutir à une commutation de sentence par principe humanitaire, mais le recours à l'expertise psychiatrique était arbitraire, et les pratiques entourant son utilisation seront considérées à la section 4.2.2.

4.2.1. Schèmes interprétatifs

4.2.1.1. L'âge

Malgré l'adoption de la *Loi concernant les jeunes délinquants* en 1908 qui instaurait un régime pénal particulier pour les moins de 18 ans, ceux-ci demeurèrent tout de même passibles de la peine de

²⁶ Ces règles, énoncées par Charles E. Troup (section 1.1.2), ont été reprises par les commissions anglaise et canadiennes : Great Britain (1980), *Op. cit.*, par. 38; Parlement du Canada (1956). *Op. cit.*, p. 890.

mort jusqu'en 1961²⁷. Néanmoins, le Canada, tout comme la Grande-Bretagne, commuait systématiquement toute sentence capitale lorsque le condamné était âgé de moins de 18 ans, et ce depuis la seconde moitié du XIXe siècle. Gallagher, dans son mémorandum dans la cause de Joseph Abramovitch (17 ans), se référa directement au *Children and Young Persons Act*, voté par le parlement britannique en 1932 : « The only clement feature is [...] youth, and it is a very serious one. [...] We have record of only four, and in each of these cases the death sentence was commuted »²⁸. La sentence d'Abramovitch, en vertu de cette jurisprudence (hypothèse rationnelle), a été commuée en emprisonnement à vie.

Comme l'illustre toutefois l'affaire Dufault (section 4.1.2.1.), l'âge exact du condamné n'était pas toujours établi avec certitude au moment du procès. Tel fut également le cas lorsque Naidan Vastoff fut condamné en 1915 : puisqu'il était né en Bulgarie, il a fallu attendre la réception d'une copie de son certificat de naissance acheminé à la *Colonial Office* par le gouvernement bulgare afin de prouver qu'il n'était âgé que de seize ans. Le *Bureau des pardons* prit la précaution supplémentaire de s'enquérir auprès du shérif qui en avait la garde, pour valider cette information (*hypothèse épistémologique*). Le shérif, qui n'avait que le registre d'écrou et son jugement de l'apparence physique de l'accusé pour guide, reconnut que l'information transmise était probablement juste²⁹, et la sentence fut commuée en conséquence.

Le cas Dufault révèle également que l'âge pouvait consituter un facteur de mitigation chez les 18 à 21 ans, comme en témoigne les trois commutations sur quatre sentences observées dans le corpus. Parmi les considérations qui transparaissent des dossiers, il y avait de fréquentes mentions de l'oisiveté

²⁷ FAVREAU, G. (1965). *La peine capitale : documentation sur son objet et sa valeur*, Impr. de la Reine, p. 6.

²⁸ Memorandum au Ministre de la Justice (4 mai 1936) in *J. Abramovitch*, RG 13 vol. 1602 f. CC447.

²⁹ Lettre du Shérif du district de Valleyfield au Député Ministre de la Justice (12 mai 1915) in *Vastoff, N. et Dichoff, O.*, RG 13 vol. 1509-10 f. 543A/CC148

des condamnés³⁰, leur imagination débordante³¹, leur enfance et leur éducation³². Néanmoins, malgré ces portraits souvent peu flatteurs de ces condamnés, l'absence fréquente d'antécédents criminels (seule Doris Palmer avait un casier judiciaire parmi les six condamnés de moins de 21 ans que j'ai croisés durant cette recherche) et le potentiel pressenti de réhabilitation de ces délinquants faisaient en sorte que la commutation était fréquemment accordée.

Il n'y a eu dans le corpus qu'un seul condamné dont l'âge fut assez avancé pour qu'il soit considéré comme un facteur de mitigation. John Dillon avait soixante-sept ans lorsqu'il fut condamné pour avoir tué un policier lors d'un siège, et la recommandation du jury à la clémence fut transmise par le juge avec la mention que « the jurors were doubtless influenced by the consideration that the prisoner is now a decayed dandy [...] broken in health and spirit³³ ». Néanmoins, lors d'une réunion du Cabinet tenue le 11 novembre 1909, le Cabinet considéra la gravité du crime commis³⁴ et refusa la clémence du condamné, avant de se raviser trois semaines plus tard (voir section 4.2.2.1.).

4.2.1.2. *Les femmes et la justice capitale*

³⁰ Émilien Tremblay (1935; RG 13 vol.1594 f. CC427) fut décrit ainsi par Gallagher : « He was backwards in his schooling, not because he was dumb, but because he was lazy; he slept a great deal and worked little, not that he was unable to work but unwilling ». Les excentricités de Valentine Shortis (voir section 1.2.2) ont également été analysées en long et en large lors de l'évaluation de cette histoire.

³¹ Émilien Tremblay et Joseph Abrahamovich (1936; RG 13 vol.1602 f. CC447) avaient pour passe-temps commun la lecture de romans policiers; s'ajoute pour ce dernier une interprétation de son geste comme étant « an imaginary attack on what he calls 'society' ». Dans son évaluation psychiatrique de Doris Palmer (18 mars 1928; RG 13 vol. 1546 f. CC271), le Dr Plouffe qualifie son imagination « extraordinairement vive », en plus d'ajouter : « obvious manifestations of eccentricities [are] quite in keeping with many of the incidents as related in the life history now on record ».

³² Il fut longuement question de l'enfance de Doris Palmer, qui fut abandonnée par sa mère et adoptée.

³³ Rapport du juge Cross au Secrétaire d'État (1^{er} octobre 1909) in *J. Dillon*, RG 13 vol. 1455 f. 418A.

³⁴ La sécurité des agents de police et des agents carcéraux fut un argument privilégié des rétentionnistes pour exiger le maintien de la peine capitale, et le comité mixte dans son rapport appuya cette idée « comme moyen d'empêcher les criminels d'utiliser des armes à feu ou la violence pour faciliter leurs crimes ou leur évasion » in *Parlement du Canada* (1956), *Op. cit.*, p. 898.

Compte tenu du fait que ces sujets ont déjà fait l'objet de nombreuses études fort éloquentes (voir section 1.3.2.1), j'ai décidé de ne pas sélectionner de causes de maricide ou d'infanticide dans la composition de mon corpus empirique. Puisque ce choix a éliminé l'écrasante majorité des causes capitales impliquant des femmes, seulement deux dossiers ont été analysés, les deux ayant conduit à des commutations de sentence. Cependant, j'ai pu constater que les dossiers de condamnés masculins peuvent également receler de nombreux exemples de justice sexiste, dans les discours à l'égard des femmes comme victimes, témoins ou complices.

Dans l'une des affaires criminelles les plus célèbres de l'histoire de la province, Marie-Anne Houde fut accusée du meurtre de sa belle-fille, Aurore Gagnon, dans un fait divers qui fut immortalisé au théâtre (dès l'année suivant les événements) puis au cinéma. La lettre adressée par le juge Pelletier au Secrétaire d'État est particulièrement cinglante envers l'accusée, et illustre l'indignation généralisée du public québécois face aux actes de « la Marâtre » :

« Comme vous le constaterez par la lecture de la preuve et par ma charge (contre laquelle aucune objection n'a été faite), *le crime commis par cette femme est tellement odieux qu'il dépasse toutes les limites de la méchanceté et de la criminalité.* [...] »

Écrasée sous cette avalanche de preuves son avocat se lève en présence du jury et elle déclare par sa bouche qu'elle n'entend pas essayer la contredire. Son propre avocat ajoute même que si tout cela est vrai--et la preuve formidable qui l'établit n'est pas contredite--*sa cliente est un monstre à figure humaine.* [...] »

Quant à la preuve de folie, je n'entre pas dans les détails; *ma charge vous dit ce que j'en pense et ce que le jury en a pensé* ; elle constituait même peut-être--tant elle était frivole-- une véritable tentative de tromper la justice³⁵. »

Or, malgré des avis défavorables de tous les acteurs réguliers du système³⁶ (mais un nombre étonnant de pétitions demandant la clémence), la peine de Houde fut commuée « en raison du fait que,

³⁵ Lettre du juge Pelletier au Secrétaire d'État (20 juillet 1920) in *M.-A. Houde*, RG 13 v. 1597 f.649A/CC143. [Mon emphase]

depuis la sentence, [elle] a donné naissance à des jumeaux qui ont maintenant moins de trois mois et qu'il est primordial, sinon indispensable à la santé et possiblement la vie de ces dits enfants, qu'ils continuent à être allaités par leur mère, et à cause de l'apparente cruauté d'amener la mère nourricière [...] à l'échafaud »³⁷. Fait unique dans le corpus, le juge Pelletier achemina au Secrétaire d'État une lettre protestant contre cette ingérence à mots à peine couverts, affirmant que l'abolition de la peine capitale pour les femmes constituait la « prochaine étape logique » au précédent qui venait d'être établi³⁸. Or, le Conseil avait un autre précédent pour justifier cette décision : Sophie Boisclair, qui empoisonna son mari en 1867, se vit octroyer la clémence pour les mêmes raisons³⁹. En fait, cette cause illustre l'hypothèse rationnelle à l'œuvre : en dépit du fait que ce crime choquant ait suscité un opprobre particulièrement fertile dans l'imaginaire québécois, le Cabinet adopta une politique familière lorsque confronté à cette circonstance atténuante – particulièrement rare – d'une grossesse en respectant le précédent.

Sept ans après l'affaire Houde, Doris Palmer (alias Mme George C. MacDonald) fut condamnée avec son prétendu « mari » pour le meurtre d'un chauffeur de limousine près de la frontière américaine. Appréhendés au Colorado, l'homme de Nouvelle-Écosse (là où sa véritable épouse habitait toujours) et la femme originaire de l'état de New York furent ramenés à Valleyfield et trouvés coupables. MacDonald, un escroc au volumineux casier judiciaire des deux côtés de la frontière canado-américaine, ne reçut d'aucune recommandation à la clémence, ni aucune pétition, et il fut par conséquent exécuté. Palmer, quant à elle, a bénéficié d'une vague de sympathie de la part du public et de tous les intervenants du jeu de la Prérrogative Royale. Le juge Walsh déclare dans son rapport que le Procureur de la Couronne a fait explicitement référence à la Prérrogative Royale et à la recommandation du jury dans son plaidoyer final.

³⁶ Dans son mémorandum du 24 septembre 1920, Michael Gallagher se rangea derrière l'avis du juge Pelletier.

³⁷ Arrêté en conseil 2329 (29 septembre 1920) in *ibid.* [Mon emphase]

³⁸ Lettre du juge Pelletier au Secrétaire d'État (30 septembre 1920) in *ibid.* À l'époque, il n'y avait eu aucune exécution d'une femme au pays depuis Cordélia Viau (1898). En commuant la sentence de Houde, le Cabinet respectait un précédent établi dès 1867, lorsque Sophie Boisclair avait sa sentence commuée car elle aussi était enceinte au moment de son procès, et qui avait été respecté en 1911 lors de la condamnation d'Angela Napolitano.

³⁹ cf. PFEIFER, J. et LEYTON-BROWN, K. (2007). *Op. cit.*, p.9-10; et BERNIER, J. (1995). *Op. cit.*

Le juge est également d'avis que la clémence devait être octroyée, convaincu que Palmer était tombée sous l'influence de MacDonald, et qu'elle n'était pas par conséquent pleinement responsable de ce crime⁴⁰. Le médecin de la famille Palmer écrira pour signaler que l'accusée est une femme instable et d'une faible intelligence⁴¹. La sentence de Palmer fut finalement commuée, puis elle fut libérée et extradée dix ans plus tard.

Ces deux cas illustrent des extrêmes dans la perception de la femme criminelle, entre la « sorcière » et la « brebis égarée ». Mais si le proverbe dit que derrière chaque grand homme se cache une femme, on pourrait également dire que derrière chaque femme criminelle semble se cacher un homme, qu'il soit époux, amant ou victime. Des hommes furent également accusés en lien avec ces crimes, mais le lien dominant/dominé était différent : si Palmer était « sous le charme » de MacDonald, Houde avait pour sa part « manipulé » son mari⁴². Afin d'examiner cette dynamique discursive plus en profondeur, j'aurai recours à trois cas où des hommes furent accusés du meurtre de jeunes enfants et dans lesquelles leurs conjointes ont joué un rôle important dans la définition du procès et la détermination de la sentence.

En 1920, Charles-Eugène Roussel fut reconnu coupable et condamné pour le meurtre de sa fille illégitime âgée de neuf jours, sur la foi du témoignage de la mère, Eugénie Chassé, qui écopa de son côté de deux ans de prison pour dissimulation de grossesse dans un procès séparé. Dans une lettre adressée au Ministre de la Justice, le juge Lemieux remarqua que Chassé était une femme qui traînait une

⁴⁰ Seconde lettre du juge Walsh au Secrétaire d'État (12 mars 1928), in *G. MacDonald et D. Palmer*, RG 13 v. 1546-7 f. CC271. (Emphase dans le texte)

⁴¹ Lettre du Dr. Alfred C. Emmel au ministre de la Justice (31 janvier 1928), in *Ibid.*

⁴² Téléphore Gagnon, le mari de Marie-Anne Houde, a eu un procès séparé et fut condamné à cinq ans de prison pour homicide involontaire : « [...] sa défense a consisté à dire que les tortures abominables que le père avait lui-même infligé à son enfant étaient le résultat des mensonges odieux que sa femme lui faisait »; in Lettre du juge Pelletier au Secrétaire d'État (30 septembre 1920) in *M.-A. Houde*, RG 13 v. 1597 f.649A/CC143.

mauvaise réputation, et qu'elle avait admis sa complicité et sa présence sur les lieux du drame, lors du procès de Roussel. Le juge conclut en disant: « It would certainly appear to the people of the district abnormally unfair or inconsistently unjust – and I humbly submit that in a matter of that nature public opinion should be heeded to a certain extent – if one of the accomplices, Roussel, were to suffer the death penalty, while the other would be acquitted »⁴³. La sentence de Roussel fut commuée en emprisonnement à vie, mais il fut finalement libéré dès 1925, après avoir purgé quatre ans au pénitencier.

Alexandre Bergeron fut reconnu coupable d'un crime semblable en 1935, mais l'exécutif ignora la recommandation à la clémence du jury et il expia son crime sur l'échafaud. Cette recommandation fut qualifiée de « faible » par le juge Stein, qui considéra son geste longuement prémédité compte tenu de déclarations qu'il avait faites l'été précédent comme quoi l'enfant « disparaîtrait »⁴⁴. Les antécédents criminels de Bergeron ont également fourni à Gallagher cette opinion recueillie d'un juge qui l'avait condamné à six mois de prison pour vagabondage : « This man is a blackguard. He has become an undesirable character in the district. [...]. Seems to defy the police. Even in prison he gives the guards troubles⁴⁵ ». Et contrairement à l'affaire Roussel, la mère de l'enfant n'était pas complice du crime et fut perçue comme une véritable victime des événements.

Or, une telle représentation positive de la mère-victime n'était pas une garantie. Lorsque Georges Hébert⁴⁶ tua ses quatre enfants avant d'essayer de s'enlever la vie, les réactions du Québec duplessiste à ce familicide firent porter une partie importante de l'odieux de ce crime à l'épouse et ses

⁴³ Second rapport du juge Lemieux au Ministre de la Justice (16 mars 1921) in *C.E. Roussel*, RG 13 vol. 1512 f. 663A/CC158.

⁴⁴ Rapport du juge Stein au Secrétaire d'État in *A. Bergeron*, RG 13 vol. 1598 f. CC434.

⁴⁵ Memorandum de Michael Gallagher (29 mai 1935) in *Ibid.*.

⁴⁶ L'affaire Hébert fut sans contredit le dossier le plus troublant de tout ce corpus, ne serait-ce qu'en raison des parallèles souvent inouïs avec une affaire criminelle fortement chargée et médiatisée qui s'est déroulée alors que cette thèse était en élaboration.

mœurs scandaleuses. Dans son récit du témoignage d'Hébert, le juge Lacroix relate une histoire qui semble inverser les rôles sexuels des deux époux :

« [...] À l'âge de 31 ans, il rencontra, à Québec, une prostituée du nom de Gemma Picard, avec laquelle il co-habita pendant quelques semaines; mais c'est elle qui paya [...] ses dépenses de pension et de logement. Il l'épousa quelques mois plus tard, sachant ce qu'elle était et ce qu'elle faisait, *car il désirait fortement, a-t-il dit, avoir un foyer et des enfants*. Il est évident, d'après les faits qu'il a relatés lui-même, que leur vie commune fut une suite d'incidents désagréables, querelles, abus de boissons [...].

« Hébert prétend *qu'il se dévoua pour ses enfants* et qu'il subit une série successive de chocs émotionnels fréquemment répétés *à cause de l'inconduite de sa femme* et de la difficulté qu'il avait à laisser la maison pour travailler, à cause des absences de sa femme, et à donner à ses enfants le nécessaire⁴⁷. »

Le langage du juge Lacroix, comme celui de plusieurs pétitionnaires dans cette histoire (voir section 4.2.2.3), est empreint de compassion pour l'accusé : Lacroix considère l'histoire de sa vie « excessivement pénible » et son récit des moments ayant précédé le meurtre « relate [...] des scènes excessivement touchantes de son désespoir et à la pensée qu'il serait obligé probablement de placer ses enfants dans une institution »⁴⁸. Madame Hébert, qui n'a pas témoigné lors du procès de son mari, a pour sa part été inculpée pour négligence criminelle, mais cette charge fut éventuellement abandonnée⁴⁹.

L'étude de cette thématique ne s'arrête pas ici : l'affaire Cummings, dont il sera question dans la prochaine section, ainsi que l'affaire Nekrassoff dont je traiterai en 4.2.2.2, sont également évocateurs des dynamiques de définition du crime et du criminel à travers

⁴⁷ Rapport du juge Lacroix au Secrétaire d'État (1^{er} décembre 1953) in *G. Hébert* (1955), RG 13 vol. 1722-3 f. CC778. (Mon emphase)

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Memorandum interne du Bureau des pardons (De Benoît Godbout à A.J. MacLeod, 2 mars 1954) in *Ibid.*

L'hypothèse épistémologique soutient que le condamné devait être représenté de manière consensuelle par les acteurs du système capital afin de pouvoir aboutir à une décision. Or, dans les causes dont j'ai traité ici, il apparaît que l'individu ne peut être défini seulement à partir de ses attributs : il fallait également prendre en considération des discours portant sur l'entourage, les complices, les témoins ou les victimes.

4.2.1.3. L'ivresse et la provocation

À l'inverse de l'âge et du sexe, qui ne pouvaient être légalement pris en compte lors des délibérations des jurés, l'ivresse et la provocation, lorsqu'ils étaient plaidés, se devaient d'être considérés car ils comprenaient une réduction de la charge et de la sentence. Dans le droit anglais, la défense d'intoxication doit prouver que l'esprit de l'accusé était dénué de son jugement lorsqu'il a posé le geste criminel, sans s'être intoxiqué seulement dans le but de s'encourager à exécuter l'acte illégal. Cette défense, tout comme la provocation, cherche à contredire la préméditation de l'acte criminel qui, dans les causes de meurtre distingue celui-ci de l'homicide involontaire, lequel n'était pas passible de la peine capitale durant la période étudiée.

Il y a une différence entre ivresse ponctuelle et alcoolisme chronique dans la manière d'appréhender ces circonstances particulières. Le second était souvent considéré comme un stigmate de dégénérescence, comme le soulevèrent les avocats de Thorvald Hansen et Joseph Mathurin lors de leurs procès respectifs. Lors du procès Hansen, le Dr. Chagnon rédigea un affidavit pour la défense qui notait comme « stigmate psychique » son « besoin de boire qui lui vient périodiquement, et dont il souffre, s'il

ne peut le satisfaire »⁵⁰. Toutefois, l’avocat d’Hansen, dans le factum qu’il rédigea à l’intention du ministre de la Justice, rejeta l’ivresse comme cause du crime, car « when he went to deliver himself up, [...] all [policemen] say that there was no sign of liquor whatever on him. Evidently if the man had been in such a state of drunkenness at 8 o’clock the night previous, as to commit such a crime, such men [...] would have been able to detect it when they saw him the next morning »⁵¹. La défense préféra plaider l’aliénation mentale simple, ce qui ne réussit pas à sauver Hansen du sort qui l’attendait.

Joseph Mathurin, pour sa part, est décrit par le juge Pelletier comme « un homme qui était adonné à la boisson depuis trois ans surtout; avant le crime il s’enivrait fréquemment et se querellait avec sa femme lorsqu’il était en état d’ivresse »⁵². Une fois écroué pour le meurtre de celle-ci, Mathurin subit une crise de *delirium tremens* dans sa cellule, ce qui est un symptôme du sevrage d’alcool. Le juge Pelletier souligne également l’hérédité « chargée » du condamné comme signe d’une dégénérescence et d’une responsabilité diminuée du condamné⁵³. Mathurin, contrairement à Hansen, vit sa sentence commuée.

L’alcoolisme ponctuel, quant à lui, évoque les crimes commis par des individus ivres, mais qui ne sont pas connus comme des alcooliques. Les désinhibitions, la susceptibilité provoquée par l’ivresse faisait en sorte que la défense de provocation pouvait s’y juxtaposer, comme lors de l’affaire Lukawiesky :

« Lakawiski [sic], who had been drinking, met Olechuk [la victime] on the streets of Noranda late at night and offered him a drink; Olechuk refused whilst Lakawiski insisted. Lakawieski became angered with Olechuk and called him a name as a result of which *Olechuk slapped his face*, whereupon Lakawiski drew his pocket-knife and struck Olechuk in the throat [...] which caused Olechuk’s death within the course of a few minutes. Lakawisky told Chief Lapointe that he had no

⁵⁰ Affidavit du Dr E. P. Chagnon (9 juin 1902) in *T. Hansen*, RG 13 vol. 1442 f. 338A. Ce rapport s’ajoutait à celui de quatre autres médecins qui ont témoigné lors du procès (voir section 4.2.2.1).

⁵¹ Statement of Case in Favor of Commutation of Sentence (16 mai 1902) in *Ibid.*

⁵² Rapport du juge Pelletier au Secrétaire d’État (6 mai 1903) in *J. Mathurin*, RG 13 vol. 1443 f. 347A.

⁵³ *Ibid.*

intention of killing Olechuk but merely intended to 'mark' him with his knife, after the custom of his country. »⁵⁴

Même si la condamnation a été renversée en appel et ne s'est jamais rendue jusqu'au Conseil, le dossier Lukawieski semblait résolu si on en croit les mémoranda du *Bureau des pardons* dans le dossier. Il apparaîtra, à travers les pétitions, qu'il y a eu plusieurs irrégularités lors du procès : l'interprète de la Cour ne parlait ni polonais (la langue de l'accusé), ni ukrainien (la langue parlée par la victime), les témoins de la défense n'ont pu être entendus en Cour car ils étaient incapables de défrayer les coûts du voyage Montréal-Amos. Gallagher écrira : « I have seen Lukawiesky, who tells a straightforward and convincing story, with abundant details. I would not be satisfied to leave this case in its present state. [...] I am at present inclined to believe that Lukawiesky should not have been convicted of murder »⁵⁵.

Le procès Cummings, tenu à Montréal en 1912, constitue un autre exemple où provocation et ivresse se sont combinées pour constituer une défense qui obtint la sympathie de la plupart des observateurs du système capital. John Cummings, un Écossais de 30 ans ayant récemment immigré au Canada avec son épouse Isabella Cameron, fut condamné pour avoir abattu cette dernière avec deux balles de revolver alors qu'elle marchait dans les rues de Montréal avec un autre homme. La lettre du juge et le memorandum au Ministre de la Justice offrent de nombreux détails sur les circonstances du meurtre, qui survenait trois mois après la séparation des époux. Entre autres, le memorandum cite un long extrait des aveux de Cummings au détective Silas Carpenter, de la police de Montréal :

« Q : If you care to state what trouble you have had with your wife do so ?

R: I have no trouble with my wife, it was all with my mother-in-law; I wanted her out of the house, but she would not go, I also sent her a lawyer's letter to get out, but it had no effect. I am also paying for money which I borrowed to pay for her passage out here [...]. My wife told me if I

⁵⁴ Lettre du Procureur Général adjoint Lanctôt à la Gendarmerie Royale du Canada (11 janvier 1933) in *J. Lukawieski*, RG 13 vol. 1578 f. CC382.

⁵⁵ Memorandum interne (1^{er} février 1933) in *ibid.*

would go away for a week she would try and get her out, when I went back at the end of the week she would try and get her out, when I went back at the end of the week everything was out of the house nothing but a gas stove was left. Three weeks to night I met the Mrs. the same way I met her last night marching along with this fellow, I stopped her and asked her about the things I had in the house, she said I had nothing there. »⁵⁶

À travers la lecture du dossier Cummings, la belle-mère de l'accusé apparaît aux yeux des acteurs comme le catalyseur des événements ayant mené au meurtre, en raison des efforts qu'elle déploya pour séparer les époux. Pierre M. Côté, du *Service intérieur* (le *Bureau des pardons* a été inauguré l'année suivante), remarqua qu'elle a été vue à plusieurs reprises frapper l'accusé, « once with a potato masher and once with a tray ». D'autre part, Côté écrit que la raison pour laquelle Mme Cameron chercha à éloigner sa fille de Cummings « was on account of his abuse », sans offrir de détails supplémentaires à ce sujet. Ce problème de *ménage à trois* amena Cummings, un homme habituellement sobre, à boire de plus en plus, et il fut établi qu'il avait bu au moment du meurtre⁵⁷.

Malgré le refus du jury et de Côté de recommander l'octroi de la Prérrogative, elle fut néanmoins accordée par le Conseil. Le juge Gervais, en conclusion de son rapport, considéra que « perhaps sufficient ground may be found in the medical evidence in the case to permit a commutation »⁵⁸. Pendant la délibération de la cause par le ministère de la Justice, le Dr Burgess, aliéniste à l'Asile de Verdun, fut dépêché pour évaluer Cummings. Son rapport abonde dans le même sens que son témoignage lors du procès, et malgré son ambiguïté diagnostique il exonère l'accusé : « While I cannot say the man was actually insane at the time of the commission of the act, I do hold most strongly that he was not at the time fully responsible for his act »⁵⁹. Cummings, de l'avis de son confesseur à la Prison de

⁵⁶ Memorandum au Ministre de la Justice (16 septembre 1912) in *J. Cummings* (1912), RG 13 v.2698 f.467A/CC21.

⁵⁷ Memorandum au Ministre de la Justice (16 septembre 1912) in *J. Cummings*, RG 13 vol. 2698, f. 467A/CC21.

⁵⁸ Rapport du juge Gervais au ministre de la Justice (13 août 1912) in *Ibid.*

⁵⁹ Rapport du Dr Burgess (9 septembre 1912) in *Ibid.*

Bordeaux, « was as much sinned against than sinning »⁶⁰, une opinion qui a semblé trouver écho chez plusieurs autres intervenants et acteurs.

Contrairement aux femmes ou aux jeunes, pour lesquels il existait des schèmes interprétatifs simples et clairs pour justifier la commutation, l'ivresse et la provocation nécessitaient un examen individuel des circonstances pour en arriver à une représentation adéquate du condamné. Ainsi, ces types de plaidoyer reposent moins sur les principes énoncés par l'hypothèse rationnelle que sur l'hypothèse épistémologique, c'est-à-dire que c'est la lecture de l'évènement qui offre une solution plutôt que la considération pour le précédent.

4.2.2. Zones d'incertitudes

4.2.2.1. L'usage de l'expertise psychiatrique en post-sentencing

Mon étude débute à l'époque où les aliénistes commençaient à intervenir de manière régulière comme témoins dans les procès pour meurtre (voir section 1.3.2.3). Dans leur analyse de la preuve, les juristes du *Bureau des pardons* étaient à l'affût des témoignages qui concernaient l'état mental du condamné, tant par des spécialistes que des témoins ordinaires, proches de l'accusé⁶¹. Les contradictions entre les différents aliénistes (rangés dans le « camp » de la défense ou de la Couronne) constituaient une zone d'incertitude particulièrement difficile à résoudre de manière clairvoyante pour

⁶⁰ Lettre de l'aumônier Almond à Gregor Barclay (16 septembre 1912) in *Ibid.*

⁶¹ Lors de l'affaire Houde (1920; RG 13 vol. 1507 f.649A/CC143), le memorandum de Gallagher au Ministre de la Justice (24 sept. 1920) détaille les remarques de onze témoins sur l'état mental de la condamnée, insistant toutes sur la lucidité de la « Marâtre » : du nombre on retrouve des aliénistes, des médecins légistes, le médecin de la famille Gagnon, mais aussi l'époux de l'accusée, deux de ses belles-sœurs et sa voisine.

des décideurs dépourvus de connaissances approfondies en psychopathologie, et compliquait la représentation consensuelle que requérait l'hypothèse épistémologique.

À travers la pratique, le Ministre de la Justice et les juristes-bureaucrates ont élaboré une stratégie pour leurs propres recours à l'expertise psychiatrique à l'étape de la clémence exécutive, quelquefois alors que l'exécution était imminente. À travers le corpus empirique, j'ai pu constater la présence d'expertises médicales postérieures au procès dans neuf des trente-cinq causes examinées : comme l'indique l'annexe A, leur recommandation – positive ou négative – sur la responsabilité criminelle du condamné a été respectée dans huit de ces causes, la neuvième (Palmer) ayant de toute manière abouti à une commutation de sentence.

L'affaire Thorvald Hansen (1902), marque la première cause québécoise où le ministère de la Justice fit évaluer le condamné par un aliéniste après le procès : « Notwithstanding that the issue of insanity was fully gone into at the trial (voir section 4.2.1.3), [...] the Minister of Justice instructed Dr Phelan to examine the prisoner before finally submitting the case to Council. This was done, and Dr Phelan pronounced the prisoner sane. He was accordingly executed⁶² ». Dr Phelan, médecin-chirurgien au Pénitencier de Kingston, fut de nouveau sollicité en 1909 dans la cause de John Dillon. Alors que la clémence avait déjà été refusée lors de la réunion du Cabinet du 11 novembre 1909 (cf. section 4.2.1.1), le juge ordonna un sursis d'exécution afin de déterminer l'état mental du condamné, à la demande de ses avocats. Afin de trancher ce débat, le Ministère posa deux questions au médecin, qui diffèrent grandement des *règles M'Naghten* : « 1 – Does the prisoner appreciate that he was convicted of the murder of Constable Shea and that he is to suffer death therefor; and 2 – If the prisoner were at large, but detained for examination as to his sanity, would you sign the necessary papers for having him

⁶² Memorandum au Ministre de la Justice (27 novembre 1909), in *J. Dillon* (1909), RG 13 vol. 1455-6 f.418A.

committed to a lunatic asylum ?⁶³» Ainsi ce n'est plus l'état d'esprit du criminel au moment du crime qu'il importait d'éclaircir par cet examen, mais plutôt son état actuel; et ce ne sont plus les statuts de la responsabilité criminelle qui servent de jalon, mais bien les normes de la société civile sur l'internement psychiatrique. Ainsi, le gouvernement cherche à établir l'aptitude à la clémence en fonction de l'hypothèse fonctionnelle, à savoir si le condamné mérite la clémence par sentiment humaniste, plutôt que de véritablement remettre en question sa culpabilité ou sa responsabilité pour le crime commis.

Face à cette tâche, en se remémorant peut-être le rôle fatidique de sa commission de 1902, Dr. Phelan ne voulut pas évaluer Dillon seul : « *having, on account of the great responsibility involved, asked permission to have another expert alienist associated with him, he was authorized to associate with himself Dr. Burgess of Verdun Asylum* ». Les deux aliénistes, qui ont conjointement signé leur rapport au Ministère, considéraient Dillon responsable de ses actes en vertu des *Règles M'Naghten*. Toutefois, ils ajoutèrent : « *the symptoms manifested by him during their examination of him have been sufficient to furnish a basis for a certification of lunacy [...]. The doctors add that he is an extremely abnormal man*⁶⁴ ». Citant ces nouvelles informations, le Ministre recommanda la cassation de l'arrêt-*en-Conseil* du 11 novembre, ce qui fut fait le 4 décembre : Dillon fut gracié et envoyé au Pénitencier St-Vincent-de-Paul.

Lors de l'affaire Yacovloff (1913), Dr. Phelan fut de nouveau convoqué pour examiner le condamné avec les mêmes directives que lors de l'affaire Dillon, cette fois avant la présentation de la cause au Cabinet. Dans son rapport, il déclare que Yacovloff, accusé du meurtre de la veuve de son frère, « *shows an amount of intelligence not seen in one suffering from any form of mental disease* »⁶⁵. Un mois plus tard, le 14 janvier 1913, le Cabinet ordonnait l'exécution, mais des rapports en provenance de

⁶³ Memorandum to His Excellency the Governor General-in-Council (4 décembre 1909), in *J. Dillon* (1909), RG 13 vol. 1455-6 f.418A.

⁶⁴ *Ibid.* (Mon emphase)

⁶⁵ Rapport du Dr. D. Phelan (17 décembre 1912) in *S. Yacovloff* (1913), RG 13 vol. 1493 f. 478A/CC81.

plusieurs intervenants carcéraux continuaient à soulever des doutes sur l'état mental de l'accusé, ce qui amena le juge à accorder un sursis. Le 21 janvier, le Dr. Adolphe Allaire, médecin au pénitencier St-Vincent-de-Paul où Yacovloff avait séjourné quelques années plus tôt, déclara sous serment que : « j'ai été à même, durant un espace de deux années, de constater que [le condamné] s'est conduit comme un dégénéré mental, rebelle à tous les règlements du pénitencier, et donne lieu, par ses actes et conduite, à me laisser croire qu'il était un irresponsable⁶⁶ ». Armand Grenier, un avocat montréalais secrètement⁶⁷ mandaté par le ministre de la Justice pour mener enquête sur l'état mental de Yacovloff, alla lui-même rencontrer le condamné et expédia au *Bureau des pardons* une transcription de son entretien. Une seconde opinion fut également demandée par Grenier auprès du Dr. Georges Villeneuve (St-Jean-de-Dieu), qui contredit l'expertise du Dr Phelan et abonde dans le même sens que le Dr Allaire: « les tendances à l'insubordination qu'il a manifestées durant son incarcération à l'École de Réforme et au Pénitencier, étant de nature à produire de graves désordres dans un asile ordinaire, Yacovloff devrait être placé dans un établissement pour les aliénés criminels⁶⁸ ». Armé de ces nouvelles preuves, le Conseil commua la sentence malgré l'avis contraire maintenu par Pierre M. Côté, le chef du *Bureau des pardons*.

Par la suite, toutes les interventions de psychiatres observées se font sous la forme d'une évaluation par un seul médecin⁶⁹. Lors des délibérations des affaires Tremblay (1935) et Choquette (1937), c'est le personnel de la prison de Bordeaux qui a émis une incertitude sur l'état mental des

⁶⁶ Déclaration assermentée du Dr. Allaire (21 janvier 1913) in *S. Yacovloff* (1913), RG 13 vol. 1493 f. 478A/CC81.

⁶⁷ Dans sa correspondance avec le Ministère de la Justice, Grenier assure « qu'à part le shérif de Montréal et les personnes que j'ai interrogées, *absolument personne* n'a connu la mission que vous m'avez confiée, et tout ce qui a été ou serait publié aura été par d'autres sources que par mon entremise »; Lettre d'Armand Grenier (27 janvier 1913) in *S. Yacovloff*, RG 13 vol. 1493, f. 478A/CC81.

⁶⁸ Lettre du Dr. Villeneuve à Armand Grenier (24 janvier 1913) in *ibid*.

⁶⁹ Selon Stuart Garson, il arrivait cependant à l'occasion au Ministère de demander l'avis d'un second psychiatre : « When you are deciding a matter of that importance and there is any doubt about the issue there is no reason why we should hold ourselves down to one psychiatrist » in *Parlement du Canada* (1954), *Op. cit*, No. 12 (11 mai 1954), p. 501.

condamnés dans ses rapports au *Bureau des pardons*, alors que l'aliénation mentale n'avait pas servi de plaidoyer à la défense lors du procès⁷⁰ :

« While I [Gallagher] was in Montreal last week, interviewing the prisoners at Bordeaux Jail, I asked the Governor of the Gaol how this prisoner was behaving. The Governor said that Tremblay was an unusual lad; that he was quite a puzzle; and that neither he nor the other officials could make him out⁷¹. »

« Après examen du cas du jeune Gaétan Choquette, je crois de mon devoir de t'informer que je doute sérieusement, que ce jeune homme soit dans un état mental ou moral, qui le rende responsable de son crime. De plus, je suis croyablement informé que sa cause a été très mal exposée au tribunal⁷². »

Dans chacune de ces deux causes, le Conseil a demandé au Dr. Plouffe, surintendant de l'asile pour aliénés criminels de Bordeaux, d'examiner les condamnés, et le Conseil suivit ses indications : dans le cas de Tremblay, il crut que le meurtre a été commis pendant que le condamné souffrait d'un « déséquilibre psychique profond », et conséquemment le Conseil commua sa sentence. Choquette, pour sa part, fut jugé sain d'esprit et pendu.

Le recours à l'expert lors de la phase du *post-sentencing* est cependant demeuré discrétionnaire, et certains individus montèrent sur l'échafaud malgré d'importants doutes soulevés sur leur état mental. Par exemple, en 1935, Rosario Bilodeau fut exécuté pour avoir tué cinq membres de sa famille avant de se diriger vers son lieu de travail et abattre un de ses supérieurs. La défense demanda à la Cour de défrayer les frais d'une évaluation psychiatrique pour son client (qui avait un dossier bien documenté de troubles mentaux dans la vie civile), ce qui leur a été refusé. Trois aliénistes l'examinèrent pour le compte de la Couronne et témoignèrent en cour, tous s'entendirent pour affirmer que Bilodeau « était porté à se croire persécuté, mais ils ont affirmé qu'il était intelligent et savait discerner le bien du

⁷⁰ La Couronne avait néanmoins fait témoigner deux médecins dans le cas Tremblay, qui n'avaient rien signalé.

⁷¹ Memorandum au Ministre de la Justice (13 mars 1935) in *E. Tremblay* (1935), RG 13 vol. 1594, f.CC427.

⁷² Lettre du Dr. S. Lafortune à M.F. Gallagher (30 juillet 1937) in *G. Choquette* (1937), RG 13 vol. 1609, f.CC468.

mal⁷³ ». Dans le dossier, on retrouve un mémo offrant trois différentes définitions de la paranoïa, tirées d'encyclopédies générales et médicales, afin d'éclairer les lecteurs sur la maladie mentale que les psychiatres de la Couronne avaient diagnostiqué chez lui. Les avocats de la défense, dans une lettre du 21 mai 1935, implorèrent le ministère de la Justice de faire réexaminer le condamné par des experts, ce qui leur sera refusé, et Bilodeau fut pendu comme prévu le 14 juin.

4.2.2.2. La détermination de l'irresponsabilité criminelle

Puisque le système capital est principalement constitué de juristes, il faut aborder la question de la folie criminelle comme une problématique de droit plutôt que relevant de la psychiatrie. Il faut ainsi se demander ce qui faisait germer le doute non pas sur la responsabilité criminelle, mais au sens plus large, l'intention criminelle (*mens rea*) du condamné. Or, parmi les éléments de la *mens rea*, il y a le mobile – un élément plus simple à déterminer car il est souvent transparent, et il est beaucoup plus facile à déterminer ou interpréter que les *règles M'Naghten*.

L'absence ou l'opacité du mobile d'un crime était un obstacle majeur à l'administration de la peine capitale. D'après Stuart Garson, « there have been cases of commutation where, although the jury must have been satisfied that the accused intended the death of another as the natural consequences of his acts, *there was no apparent reason or motive* for the accused to wish to cause the death of his victim⁷⁴ ». Il était impossible pour les acteurs de donner un sens au crime, ce qui minait la cohérence de la narrative apportée par le procès et, par le biais de l'hypothèse épistémologique, la certitude morale nécessaire à l'utilisation de la peine capitale faisait alors défaut.

⁷³ Lettre du juge Sévigny au Secrétaire d'État (6 février 1935) in *J.R. Bilodeau* (1935), RG 13 vol. 1596, f. CC430.

⁷⁴ Parlement du Canada (1954) *Op. cit.*, No. 12 (11 mai 1954), p. 487. (Mon emphase)

La cause de Georges Hébert (section 4.2.1.2) est un exemple éloquent de ce problème d'incertitude. Si deux médecins de la Couronne n'avaient rien décelé de pathologique chez l'accusé, le psychiatre de la défense, le Dr. Moffat, s'il ne le croyait pas aliéné au sens des règles M'Naghten, « [...] a employé l'expression *turmoil* (désarroi) en parlant de l'esprit de Hébert le soir du drame »⁷⁵. Le juge Lacroix adopta une vision qui abonde dans le même sens en soulignant l'absence d'un mobile satisfaisant pour expliquer ce familicide:

« Sans aller jusqu'à croire que l'accusé, au moment du crime, souffrait d'une maladie mentale bien caractérisée, et j'ajouterais cataloguée, j'ai l'impression, en tenant compte de la vie passée de cet individu et *des actes quasi-inexplicables qu'il a accomplis*, que l'accusé a pu être victime d'un état psychologique qui a pu avoir comme conséquence d'obnubiler son cerveau, d'affecter sa volonté et son jugement, comme, par exemple, l'alcool aurait pu le faire. [...] Est-ce que, dans le cas actuel, certains facteurs autres que l'alcool peuvent être recherchés et analysés quant à leurs conséquences sur l'esprit de l'accusé à la période du drame ? Je crois de mon devoir de signaler au moins cette possibilité. »⁷⁶

Plusieurs autres causes du corpus ont suscité de pareils doutes, avec ou sans l'existence d'une interrogation sur l'état mental de l'accusé. Lors de l'affaire Yacovloff (1913), le refus de la victime d'incriminer son assaillant a conduit le juge Gervais à recommander la clémence, et ce avant l'intervention des aliénistes dans les délibérations (voir section précédente). Dans son mémorandum au Ministre, Pierre Côté a reproduit le texte de la déclaration *ante mortem* de la victime, ainsi que ces remarques sur l'opinion du juge :

« Mr Justice Gervais [...] reports that he was unable, after taking into account the evidence rendered, the conduct and the statements of the accused, to find any motive for the murder of which the prisoner was convicted, and that *he found this strange*. He also says that taking into

⁷⁵ Rapport du juge Lacroix au Secrétaire d'État (1^{er} décembre 1953) in *G. Hébert* (1955), RG 13 vol. 1722-3 f. CC778.

⁷⁶ *Ibid.* (Mon emphase)

consideration the reticences of the victim, there might, perhaps, be some ground for the commutation of the death penalty.⁷⁷»

Dans le cas d'Émilien Tremblay (que j'ai brièvement introduit à la section précédente), ce jeune homme de 22 ans fut reconnu coupable d'un fratricide et déclaré sain d'esprit à son procès par deux aliénistes. Les circonstances du meurtre demeuraient toutefois très nébuleuses : il n'y avait pas eu de témoins du drame, et les proches de la famille ont tous affirmé qu'il n'existait aucune animosité entre les deux frères et qu'au contraire, ils étaient plutôt inséparables. Le Dr Huard, lorsqu'il fut mandaté par le Ministre de la Justice, porta une attention particulière aux évènements qui ont précédé le meurtre, plus particulièrement le déménagement de la famille, quatre mois avant les faits, alors que la famille quitta La Tuque pour s'établir dans les colonies abitibiennes. À travers l'examen des circonstances il parviendra à émettre une théorie sur le mobile du meurtre :

« Son état psychopathique est essentiellement caractérisé par le dégoût de la vie (*taedium vitae*). Tremblay hait l'existence qu'il mène. Depuis son déménagement à La Reine *il s'ennuie et il est envahi par un immense dégoût*. Il souffre en silence et son esprit se concentre péniblement dans une série d'idées pessimistes. Il s'absorbe graduellement dans leur incessante méditation, jusqu'au jour où il prend la résolution d'en finir.

« [...] *Cette nostalgie malade d'Émilien était partagée, peut-être même avec une intensité plus grande, par son jeune frère, Albert*. Les plaintes incessantes, les lamentations discrètes et monotones, les confidences douloureuses de celui-ci fatiguaient Émilien et ne servaient qu'à le déprimer davantage. Il avait déjà conçu *l'idée de débarrasser son petit frère du fardeau de la vie*, convaincu qu'il lui rendrait un service inappréciable. Il avait également formé le projet de se suicider. Quelques jours avant le meurtre, pour s'éviter de commettre cet acte horrible, Émilien déserta de chez lui avec l'intention de retourner à La Tuque espérant y retrouver la position qu'il aimait chez les Sœurs, mais bien décidé aussi d'en finir avec la vie s'il ne réussissait pas. Son pauvre père a déjoué cette évasion et, sans le savoir, a favorisé le désastre que nous connaissons.

« [...] L'histoire de ce crime sans aucun mobile raisonnable, *la disproportion absurde qui existe entre le mobile pathologique et la gravité de l'acte*, justifient, je crois, mon opinion qu'Émilien

⁷⁷ Mémoire au Ministre de la Justice (15 octobre 1913) in S. *Yacovloff*, RG 13 vol. 1493, f. 478A/CC81 (Mon emphase).

Tremblay n'avait pas suffisamment le contrôle de ses actes pour en être entièrement responsable. »⁷⁸

Les découvertes du Dr Plouffe ont été adoptées par le Ministre de la Justice, Hugh Guthrie, qui écrit dans un mémo rédigé deux jours avant la réunion en Conseil. que « the explanation of the crime by the prisoner, and our expert's view that the prisoner was, to a large degree, temporarily insane, both fit perfectly with the evidence at the trial »⁷⁹. Par conséquent, le ministre recommanda « sans hésitation » la clémence pour le condamné, et il prit le chemin du pénitencier St-Vincent-de-Paul, où il demeura durant vingt ans.

À une seule reprise dans le corpus ai-je trouvé des révélations lors de l'enquête *post-sentencing* qui remettaient en cause la participation du condamné au crime. Vladimir Nekrassoff, un médecin de 33 ans d'origine germano-russe, fut condamné en 1956 en lien avec la mort d'une fillette de 9 mois qui lui avait été laissée en pension. Le principal témoin de la Couronne était une Mme Rogers, qui vivait avec lui depuis 1953 – malgré qu'elle ait porté à cette époque une accusation de viol contre lui, dont il sera acquitté⁸⁰. Le rapport du juge Lazure rapporte les témoignages contradictoires de Nekrassoff et Rogers lors du procès :

« Mrs Rogers claims that while she was in the kitchen Nekrassoff hit the little child again and continued to hit and maltreat it until about 9.15. She alleged that he also heated the handle of a fork red-hot and applied it to the lower part of the baby's back. At the trial, the photograph clearly showed the burn. She also alleged that Nekrassoff spat in the child's face while he laughed at his victim's contortions. Mrs. Rogers rushed to the front of the apartment where young Olishansky was and shouted to him that Nekrassoff had just killed the baby and that she feared for her own life.

« [...] However, the story told by Nekrassoff, who was heard as a witness, is quite different. According to him, [...] He awoke first at 8.30 or 8.45; on the floor, in a sleeping bag, he noticed the Timm baby gasping and apparently unconscious. He tried to revive her; then, with the

⁷⁸ Rapport du Dr. Plouffe in *E. Tremblay* (1934), RG 13 vol. 1594-5 f. CC427 (Mon emphase).

⁷⁹ Mémorandum de Hugh Guthrie (6 avril 1934) in *Ibid.*

⁸⁰ Mémorandum au Solliciteur-Général in *V. Nekrassoff* (1956), RG 13 vol. 1751 f. CC815.

intention of making her breathe, he carried her under the shower, where he ran cold and hot water alternately over the little girl's body, so as to bring respiration. The child continued to gasp, despite the efforts he made to revive her, but finally she died in his arms. He claims that only then, under the shower, did he notice for the first time the wounds which covered the child's body. Without accusing her directly, he alleged that it was Mrs. Rogers who had mistreated the baby in that way and killed her. I do not believe this at all, however. »⁸¹

En attendant son exécution à la prison de Bordeaux, Nekrassoff reçut deux visites d'un dénommé Martin, vraisemblablement un employé du *Bureau des pardons*. Dans son rapport à Allan MacLeod, alors chef du Bureau, Martin exprima de nombreux et très sérieux doutes sur la preuve établie lors du procès ainsi que sur la crédibilité de Mme Rogers, qui selon Nekrassoff a non seulement tué l'enfant Timm mais également sa propre fille, un an plus tôt :

« The prisoner was quite frank in saying that he was sane and that was my own impression – but he is unusually “soft” and gullible – and my guess would be that he may have been sucked in on this murder affair either innocently or guiltily as a convenient cover-up for this woman who seems now to be trying to make amends to him by sending him a gift and message and by asking him to name their child, born since his incarceration [...]. I recommend that the whole situation be thoroughly investigated and perhaps the prisoner's advice to me is valid, that Mrs. Rogers' mental state is what we should be interested in rather than his⁸². »

Dans un memorandum du 30 avril 1956, MacLeod dressa un parallèle entre cette cause et l'affaire Evans/Christie en raison du risque d'erreur judiciaire (voir section 1.1.3): « it is easy to see how, in the present case, a similar situation might arise if, subsequently, Mrs Rogers were to cause the death of another child or were to confess to the murder of the present victim ». Malgré cela, il ne jugeait pas bon d'ordonner la cassation de la condamnation et la tenue d'un nouveau procès, car « there is no reason to expect any different result, because there is no reason to expect that the evidence before the

⁸¹ *Ibid*

⁸² Rapport de J.P. Martin au Solliciteur-Général (20 avril 1956) in *Ibid*.

jury will, in any material respect, be any different »⁸³. Le Conseil décida conséquemment de commuer la sentence de Nekrassoff en emprisonnement à vie.

4.2.2.3. *Secrets et silences : la gestion de l'opinion publique*

Tout au long de cette période, la clémence exécutive s'est exercée à l'intérieur d'un silence opératif complet : ce système était insondable pour tous, à l'exception des initiés au *Bureau des pardons* et au Conseil des ministres⁸⁴. Ce silence permettait au système d'opérer de manière largement autonome et idiosyncratique tout en le protégeant largement des critiques, qui n'étaient pas en mesure de comprendre les véritables mécanismes de cette institution.

À plusieurs reprises, à la Chambre des Communes, les tentatives de députés de forcer l'issue d'une cause particulière ont été rabattues, prétextant que la fonction de la Prérogative Royale n'étaient pas déléguée au Parlement, mais bien à l'exécutif. Charles Doherty, ministre de la Justice dans le cabinet Borden, défendit ce privilège face à une motion déposée à la Chambre des Communes pour accorder la clémence à un condamné âgé de seize ans :

« Le Parlement ne paraît pas avoir le moindre rôle à jouer [dans la gestion de la Prérogative], et au point de vue pratique, je crois que nous pouvons tous comprendre parfaitement quelle chose malheureuse ce serait si le Conseil des ministres, appelé à aviser le Gouverneur-général, à l'occasion, disons, de ce cas particulier, se trouvant en face d'un vote du Parlement décrétant que l'on devrait pendre ce jeune homme. [...] Le conseil, les ministres qui, après tout, relèvent du Parlement, seraient-ils dans les dispositions voulues pour analyser sans parti pris toute la preuve, peser le pour et le contre, et rendre une décision impartiale ? »⁸⁵

⁸³ Memorandum au Ministre de la Justice (30 avril 1956) in *Ibid.*

⁸⁴ Devant le Comité mixte, William B. Common, directeur des poursuites pénales de l'Ontario, admettait ne jamais avoir vu d'exemplaire d'un rapport du juge; Parlement du Canada (1954). *Op cit.*, No. 2 (4 mars 1954), p. 74.

⁸⁵ *Débats de la Chambre des communes*, 2 mai 1917, p. 1052.

Deux mois après la commutation de la sentence de Joseph Mathurin, le Sénat demanda à avoir accès au dossier du *Service intérieur*. Le ministère de la Justice adressa une lettre au juge afin d'obtenir son consentement à la transmission de son rapport. Le juge Pelletier, qui avait émis de « sérieux doutes » sur la responsabilité de Mathurin, répondit dans des termes qui suggèrent que le silence semble être une stratégie viable pour tous les acteurs impliqués :

« Je crois sincèrement que ces rapports confidentiels, dans l'intérêt de l'administration de la justice, ne doivent pas être publiés, et pas tant pour ce qui me concerne. Je ne puis donner mon approbation à cette demande de mettre devant le public ce document essentiellement confidentiel et fait pour éclairer la religion du Ministre de la Justice, qui lui aussi a droit à ce que ce rapport reste dans le secret de ses archives. »⁸⁶

Les manifestations de l'opinion publique que l'on trouve à l'intérieur des dossiers capitaux pouvaient prendre la forme de lettres (plus ou moins succinctes) ou de pétitions adressées au Ministère de la Justice ou au Gouverneur-général. La vaste majorité d'entre de ces communications visaient à obtenir la grâce pour le condamné : même des condamnés impopulaires comme Shortis et Houde n'ont suscité que très peu de lettres qui exigeaient que la loi suive son cours. À défaut de constituer un matériau valable pour mesurer l'opinion de la population en général, ces pétitions peuvent tout de même servir à établir quels étaient les éléments circonstanciels qui suscitaient la sympathie des pétitionnaires.

Les auteurs de ces envois provenaient de trois milieux distincts. Premièrement, au niveau *local*, les auteurs et signataires sont souvent des gens qui ont connu l'accusé : des membres de la famille, de connaissances et de dignitaires municipaux (médecins, juges, juristes), ou même du jury du procès (une initiative occasionnelle de l'avocat de la défense). Ces lettres avaient parfois des éléments de preuve à transmettre, ou pouvaient offrir des anecdotes sur les actions du condamné avant son crime. Dans les

⁸⁶ Lettre du juge Pelletier à E.L. Newcombe (3 juin 1903) in *J. Mathurin*, RG 13 vol. 1443 f. 347A.

plus petites communautés, on soulignait parfois dans les pétitions que le faible taux de criminalité dans le district ne rendait pas la tenue de ce châtimeut nécessaire du point de vue dissuasif, en plus de porter atteinte à la réputation du secteur⁸⁷. Ce genre d'argument est évidemment disparu une fois les exécutions centralisées à Montréal dans les années 1930.

D'autre part, le gouvernement recevait des missives d'un peu partout au pays, rédigées par des citoyens informés des événements par la voie des journaux, ou alors de groupes d'entrepreneurs moraux tels que la *Canadian Prisoners' Welfare Association*. Lorsque le condamné appartenait à un groupe « minoritaire » (par le sexe, l'âge ou le groupe ethnique), le volume de pétitions reçues par le gouvernement pouvait être significativement augmenté, mais les officiers du *Bureau des pardons* ou l'exécutif ne leur accordait pas nécessairement une importance accrue⁸⁸. Par exemple, lors des derniers soubresauts de l'affaire Choquette – à quelques jours seulement de l'exécution – le *parti National Social Chrétien* d'Adrien Arcand milita pour la commutation du jeune Canadien, compte tenu du fait que Joseph Abramovitch avait obtenu la clémence l'année précédente (voir section 4.2.1.1). On trouve dans le dossier Choquette des centaines de lettres, certaines écrites par les Jeunesses ouvrières chrétiennes, dont voici un exemple :

« M. Lapointe,

Le 20 août prochain doit être pendu Gaétan Choquette pour un crime commis à Longueuil l'hiver dernier. Je demande que la Justice canadienne ait les égards qu'elle a eut [sic] pour le *Juif* Abramovitch l'an dernier.

Jeune citoyen canadien (9 ans),

Jean Lecompte (...) Montréal, P. Qué »⁸⁹

⁸⁷ On retrouve de telles pétitions dans *G. Benjamin* (1917), RG 13 vol. 1486 f. 593A/CC57; et *C.E. Roussel* (1921), RG 13 vol. 1512 f. 663A.

⁸⁸ STRANGE, C. (1995). *Op.cit.*, p. 615.

⁸⁹ *G. Choquette* (1937). RG 13 vol. 1609 f. CC468 (emphase dans le texte)

Le ministre Lapointe, « dans l'intérêt de l'administration de la Justice », a préféré rompre avec la pratique habituelle et ne pas accuser réception de ces envois. Un mémo interne non-signé précise les distinctions qui existaient entre ces deux causes : tout d'abord, les rapports officiels (du juge et du jury) étaient clairement défavorables à la grâce de Choquette, et celui-ci était âgé de vingt ans et donc majeur au sens de la *Loi sur les jeunes délinquants*, contrairement à Abrahamovitch qui était âgé de 17 ans au moment du crime. Ainsi, malgré la masse impressionnante de signataires, la campagne pour la clémence de Choquette était vouée à l'échec.

Finalement, il y avait quelquefois des retombées internationales à certaines affaires criminelles, principalement lorsque des ressortissants étrangers étaient condamnés⁹⁰. Il importait alors au Cabinet de présenter la Justice canadienne dans toute son efficacité et son humanité, mais en tout préservant jalousement le secret des procédures. Aux demandes d'information et exhortations à la clémence des consulats étrangers, on répondait invariablement qu'il était impossible de prévoir l'issue de la sentence avant la réunion du Conseil.

L'affaire Palmer attira beaucoup d'attention au sud de la frontière, tant par la nationalité de la condamnée que par son sexe. Dans un échange de télégrammes, le procureur de la Couronne informa le ministre de la Justice qu'une Mlle Hickok, correspondante pour les journaux de W. R. Hearst, souhaitait rencontrer la condamnée, ce que refusa Gallagher en mentionnant que « [the] Minister of Justice can concieve no useful purpose being served by a publicity campaign »⁹¹, surtout que, si l'on se fie au contenu du dossier, la commutation de la sentence de Palmer apparaissait comme une formalité (voir 4.2.1.2). Or, lorsque l'avocat de cette dernière fit pression auprès du Secrétaire d'État américain pour qu'il milite pour une commutation, les autorités canadiennes répondirent qu'il était : « impossible to forecast with any degrees of certainty the decision regarding clemency. [...] According to present

⁹⁰ Le consulat de Pologne se manifesta dans les causes de *N. Prosko* et *G. Jenowsky* (1920, RG 13 vol. 1512 f. 666A/CC162) et *J. Lukaniewski* (1933, RG 13 vol. 1578, f. CC382).

⁹¹ *G. MacDonald* et *D. Palmer* (1927), RG 13 vol. 1546-7 f. CC271.

indications commutation would appear doubtful to say the least. [...] Minister of Justice expresses hope that at this juncture State Department will take no official action »⁹².

Tout au long de la période étudiée, le gouvernement a jalousement (et activement) maintenu cet aura de secret autour des délibérations entourant la Prérogative Royale et des mécanismes qui l'encadraient. Les tentatives de percer cette muraille ont toutes été rabattues sans offrir d'information – au public ou aux officiels – qui pouvaient permettre de déterminer l'inflexion de l'exécutif, ni ses justifications. Le système fournissait à ses acteurs une isolation par rapport à leur environnement : s'il y a eu quelques décisions impopulaires dans des causes capitales au XXe siècle, il n'y a cependant rien eu de comparable aux tollés soulevés par les condamnations de Lépine, Riel ou Shortis au XIXe siècle.

⁹² Memorandum de M.F. Gallagher au Sous-Secrétaire aux Affaires Étrangères (20 février 1927) in *Ibid.*

Conclusion

La peine capitale était – et demeure – l’un des débats les plus polarisés et émotifs en politique, l’un des seuls (avec l’avortement) qui transcende les lignes de parti : tous les votes en Chambre des communes sur l’abolition, le moratoire ou le rétablissement de ce châtime (1924, 1966, 1967, 1973, 1976 et 1987) ont fait l’objet d’un vote libre. La raison principale pour justifier cette mesure exceptionnelle était afin d’apaiser la conscience des législateurs. Ces mêmes égards se manifestent dans la gestion de la Prérrogative Royale par l’exécutif. Ce mur de silence empêchait d’en connaître les véritables rouages de ce système, et donc de formuler des critiques pertinentes sur l’administration de la justice capitale et la clémence exécutive. Grâce à ce secret, la clémence exécutive a pu être exercée en relative quiétude tout au long de la période étudiée, sans qu’il y ait de modifications aux statuts capitaux (jusqu’en 1948 et la « décapitalisation » de l’infanticide) ou de remise en question des processus qui encadraient son octroi.

Il faut, à la lumière des informations recueillies, abandonner l’idée de la clémence exécutive comme d’un droit de véto sur le pouvoir judiciaire : tout d’abord, la commutation d’une sentence n’effaçait en rien le verdict de culpabilité rendu par le jury. De plus, la correspondance entre le *Bureau des pardons* et les juges prouvent que ces derniers avaient un rôle actif à jouer dans le processus de *post-sentencing*. Inversement, le Conseil des ministres, entre 1892 à 1956, n’a ordonné la cassation d’un procès capital qu’à neuf reprises à l’échelle du pays¹. Selon l’hypothèse structurelle, la décision du Cabinet était éclairée par l’information fournie par les autres acteurs du système capital : le *Bureau des pardons* entretenait des liens privilégiés avec le Ministre de la Justice et devait fournir à celui-ci une recommandation. Il en était de même pour le juge de première instance, qui devait fournir son

¹ Parlement du Canada (1956). *Op. cit.*, p. 889.

interprétation de la preuve et transmettre la recommandation du jury. L'annexe A démontre que l'exécutif avait tendance à observer les recommandations de ces acteurs : nous pouvons en déduire que, malgré leur incapacité à prendre part à la décision finale, tous les acteurs du système possédaient une certaine mesure de pouvoir, ne serait-ce que par leur capacité à recommander la grâce. La présence constante de ces trois acteurs – jury, juge et bureaucrates – à l'intérieur des dossiers du *Fonds des condamnés à mort* laisse présager que leur opinion était partie intégrante du système.

Il serait également erroné de considérer l'administration de la clémence comme étant capricieuse ou dénuée de principes, comme Carolyn Strange l'avait laissé entendre². La décision du Conseil était *rationnelle*, basée sur une interprétation objective (même si peut-être erronée) des éléments de preuve et de circonstance, et les principes de base du droit britannique étaient généralement observés. Le *Bureau des pardons*, à travers sa gestion routinière des condamnations à mort de tout le pays, avait constitué une série de précédents et de circonstances atténuantes qui étaient largement observés : par exemple, les jeunes de moins de 18 ans, les femmes enceintes ou infanticides faisaient automatiquement l'objet d'une commutation, à défaut d'avoir aboli les statuts capitaux pour ces catégories de justiciables.

L'objectif du processus de documentation qui constituait le dossier, d'après l'hypothèse épistémologique, servait à produire une représentation du condamné et de son crime qui satisfierait les acteurs du système et accorderait un sens au châtement qui devait être préconisé. Or, les divergences d'opinion entre les acteurs étaient possibles et devaient être départagés par l'exécutif, qui avait alors tendance, face à cette incertitude, à commuer ces sentences. Or, ces représentations, comme plusieurs causes évoquées au chapitre 4 ont pu l'illustrer, étaient évidemment subjectives et soumises aux mœurs et coutumes de leur époque.

² STRANGE, C. (1995). *Op. cit.*; cf. Chapitre 2, note 2.

Finalement, la *fonction* de ce système était de s'insérer dans le processus pénal et d'attribuer la clémence aux condamnés lorsqu'on jugeait la peine capitale comme excessivement sévère. Entre 1920 et 1949, le tiers des condamnations ayant abouti au Conseil résultèrent en une commutation de sentence³. Dans une société encore profondément chrétienne, ces notions de grâce, de compassion et de pardon étaient fortement répandues, et plusieurs abolitionnistes ont mené ce combat au nom de leurs convictions religieuses.

Le débat sur l'arbitraire de la Prérrogative Royale n'a jamais eu lieu au Canada durant l'ère de la peine capitale, la discrétion de cette institution l'ayant largement protégée des regards critiques. L'un des rares individus à avoir émis une analyse lucide fut Arthur Maloney, de l'Association du Barreau de l'Ontario, qui livra un témoignage au Comité mixte, qui l'a toutefois exclu de son rapport. Quant au rôle des juges dans la détermination de la sentence, il déclara :

« Such an opinion is entitled to respect. But I ask you to examine *by what right* is such an opinion given? *A trial judge knows no more, or ought to know no more*, about the background of the individual case or offender than the transcript of the evidence adduced before him discloses. He has had no opportunity to confer with the prisoner, to talk to him [...]. The opinion of the trial judge carries great weight, and in my opinion, *is not deserving of all the weight it is given*⁴. »

À l'époque où le Canada progressait vers l'abolition (*de facto* en 1962, *de jure* en 1976), les États-Unis ont connu une période de dix années sans exécutions (1967-1977) au cours de laquelle l'institution de la peine capitale (et plus particulièrement la clémence exécutive) a été remise en question et fit l'objet d'une réforme procédurale en profondeur. Par l'arrêt *Furman v. Georgie* (1972), la Cour Suprême déclara l'ensemble des statuts capitaux anticonstitutionnels, gracieux du même coup tous

³ Parlement du Canada (1956). *Op. cit.*, p. 910.

⁴ Parliament of Canada (1954). *Op. cit.*, No. 4 (16 mars 1954), p. 156 (Mon emphase).

les détenus des couloirs de la mort du pays, notamment en raison de l'arbitraire raciste ou préjudicié dans l'attribution de la grâce, celui-là même qu'Harold Garfinkel avait mis en évidence dans les années '40⁵. Cette *tabula rasa* força chacun des états de l'Union à réviser leurs statuts capitaux. Par l'arrêt *Georgie v. Griggs* (1976), la Cour Suprême permettait le rétablissement de la peine de mort à l'intérieur d'un tortueux système d'appels d'office (qui peut atteindre jusqu'à neuf étapes) destinés à éliminer les risques d'erreur judiciaire et de recours préjudicié. Dès lors, au lieu de se résoudre en quelques mois, le sort du condamné reste parfois en suspens plus d'une décennie.

La vague de ressac qui a suivi l'impopulaire arrêt *Furman* a permis aux « rétentionnistes » de reformuler le débat sur la peine capitale en l'insérant dans une rhétorique conservatrice de lutte contre la criminalité, de maintien de l'ordre, et de lutte contre l'ingérence fédérale dans les compétences des états⁶. La clémence exécutive existe toujours, à la disposition des gouverneurs, mais ceux-ci préfèrent habituellement ne pas y avoir recours à moins d'un avis favorable émanant des commissions de libération et de pardons. Il y a peu de capital politique à gagner d'une politique abolitionniste, comme en fit foi la campagne présidentielle désastreuse de Michael Dukakis contre George H.W. Bush en 1988⁷. À l'opposé, le gouverneur du Texas, Rick Perry, a reçu un concert d'applaudissements lors d'un débat à l'investiture républicaine lorsque son palmarès d'exécutions (234 exécutions contre une seule commutation) a été évoqué⁸. Néanmoins, au cours des dernières années, certains états ont aboli la peine capitale (le New Jersey en 2007, le Nouveau-Mexique en 2009, l'Illinois en 2011) principalement dans le but de supprimer les dépenses énormes associées aux procédures judiciaires.

⁵ GARFINKEL, H. (1949). *Op. cit.*

⁶ GARLAND, D. (2010). *Op. cit.*

⁷ SMITH, S. (2008). « The Supreme Court and the Politics of Death » in *Virginia Law Review*, 94(2), p. 283-383.

⁸ <http://www.nytimes.com/2011/09/08/us/politics/08republican-debate-text.html> (Consulté le 12 août 2012)

L'abolition de la peine capitale fut certes un pas vers l'adoucissement du droit criminel canadien, mais celui-ci perdait du même coup la flexibilité qu'offrait la Prérogative Royale dans l'atténuation de certaines condamnations aux circonstances particulières : Carolyn Strange remarqua que Robert Latimer – condamné dans les années 1990 pour le meurtre au second degré de sa fille lourdement handicapée mais qui suscita un vaste mouvement de sympathie et deux recours en Cour Suprême – aurait probablement eu un sort plus favorable et prompt à l'époque du *Bureau des pardons*⁹. Le déclin de la clémence exécutive, mais également de la notion de clémence dans le droit criminel en général, trouve également écho dans les récents amendements à la *Loi sur le casier judiciaire* adoptés par le gouvernement Harper au printemps 2012, qui abandonne la notion même du *pardon* (traduction en français : réhabilitation) en lui préférant la notion plus neutre de *suspension de casier*, en plus de restreindre son octroi¹⁰.

Le virage punitif entrepris par le gouvernement conservateur de Stephen Harper, symbolisé par la prolifération des sentences minima dans le *Code criminel* canadien, nourrit les rumeurs d'un éventuel projet de loi pour le rétablissement de la peine capitale, malgré la promesse du premier ministre de ne pas rouvrir ce débat¹¹. Or, le long maintien des statuts capitaux désuets nous rappelle que la décriminalisation d'un phénomène s'opère dans un temps extrêmement lent : par exemple, plus d'un siècle s'est écoulé entre la dernière exécution pour infanticide et l'abolition de ce statut. En revanche, la criminalisation d'un phénomène peut se faire à la vitesse grand-V, comme les lois anti-terroristes adoptées quelques mois seulement après les attentats de 2001.

Dans la population, qui demeure généralement favorable à la restauration de la peine capitale, ce débat refait périodiquement surface à chaque fois qu'un meurtrier particulièrement répréhensible

⁹ STRANGE, C. (2001). « Mercy for Murderers? A Historical Perspective on the Royal Prerogative of Mercy » in *Saskatchewan Law Review*, 64, p. 559-572

¹⁰ *Lois du Canada* (2012), c. 1, art. 109.

¹¹ *Le Devoir* (19 janvier 2011) : <http://www.ledevoir.com/politique/canada/314985/harper-favorable-a-la-peine-de-mort> (Consulté le 3 juillet 2012).

est capturé. Mais si la peine capitale devait être rétablie au Canada, quelle serait alors la posture qu'adopterait le gouvernement face à son droit de grâce, et par rapport aux conflits qu'il suscite vis-à-vis l'indépendance des tribunaux ? Le gouvernement adopterait-il un système de revue judiciaire aussi byzantin que celui des États-Unis ? Qu'advierait-il alors de la clémence exécutive : en ferait-on un usage aussi parcimonieux que celui prévaut maintenant au sud de la frontière ?

Remerciements

Je tiens tout d'abord à exprimer ma gratitude à MM. André Cellard et Patrice Corriveau d'avoir bien voulu superviser ces travaux, et pour les nombreux égards qu'ils ont eu à mon endroit au cours de mon séjour au département de criminologie. Je remercie également M. Richard Dubé et Mme Colette Parent d'avoir bien voulu, à si court préavis, évaluer cette recherche. J'aimerais aussi saluer Mmes Françoise Vanhamme et Dominique Robert pour leurs judicieux conseils, le soutien et l'amitié qu'elles m'ont offert tout au long de ce parcours.

J'ai une dette particulière envers plusieurs professeurs de l'Université du Québec en Outaouais, particulièrement : Michel Filion, Thibault Martin, Jean-François Simard et Marie Grégoire. Je suis également reconnaissant au personnel de *Bibliothèque et Archives Canada* pour leur excellent service tout au long de deux années de dépouillement.

Merci à ma famille (Guylaine Pelletier, Pierre Audet, Marc-Antoine Pelletier-Audet) pour leur support indéfectible, ainsi qu'aux familles Desrosiers et Périgny. Parmi mes collègues étudiants au département de criminologie, je salue Nathalie St-Hilaire (et son époux Pierre-Luc Pilon), Carol-Ann Chamberland et Marc-Antoine Gendreau. Ma merveilleuse co-locataire, A Phenh Tsan, a fait preuve d'une patience et d'une compréhension remarquable durant les deux dernières années. Enfin, un merci spécial à Sophie Blais pour son soutien inestimable tout au long du sprint final.

Annexe A – Tableau analytique du traitement des causes capitales

Date	Nom	Avis relatifs à la clémence					Référence ANC
		Jury	Juge	Psych.	Serv. Pardons	Cabinet	
1895	Shortis, Valentine	-	+		-	+	RG 13 vol. 1486-7, f. 277A/CC58
1898	Nulty, Thomas	-	-		-	-	RG 13 vol. 1432-3, f. 291A
1901	Laplaine, J. Ernest	-	-		PM	-	RG 13 vol. 1441, f. 330A
1902	Lacroix, Stanislas	-	-		PM	-	RG 13 vol. 1441, f. 333A
1902	Hansen, Thorvald	-	-	-	-	-	RG 13 vol. 1442, f. 338A
1903	Mathurin, Joseph	-	+		PM	+	RG 13 vol. 1443, f. 347A
1905	Giacconi, Antonio	+	X		X	+	RG 13 vol. 1448, f. 365A
1909	Dillon, John	+	-	+	-	- / +	RG 13 vol. 1455-6, f. 418A
1912	Plourde, Jules	+	+		+	+	RG 13 vol. 1494, f. 452A/CC87
1912	Cummings, John	-	+	+	-	+	RG 13 vol. 2698, f. 467A/CC21
1913	Yacovloff, Sylvio	-	+	+	-	- / +	RG 13 vol. 1493, f. 478A/CC81
1915	Vastoff, Naidan	-	-		-	+	RG 13 vol. 1509-10, f. 543A/CC148
1915	Dichoff, Otaian	-	-		-	-	RG 13 vol. 1509-10, f. 542A/CC148
1917	Benjamin, George	+	+		+	+	RG 13 vol. 1486, f. 593A/CC57
1920	Houde, Marie-Anne	-	-		-	+	RG 13 vol. 1507, f. 649A/CC143
1921	Roussel, Charles-E.	+	+		PM	+	RG 13 vol. 1512, f. 663A/CC158
1922	Prosko, Mike	-	-		-	-	RG 13 vol. 1512, f. 666A/CC162
1922	Jenoski, George	-	-				RG 13 vol. 1512, f. 666A/CC162
1925	Messier, Henri	-	-		-	-	RG 13 vol. 1535, f. CC233
1925	Dufault, Hermén.	+	+		+	- / +	RG 13 vol. 1535, f. CC233
1928	MacDonald, George	-	-		-	-	RG 13 vol. 1546-7, f. CC271
1928	Palmer, Doris	+	+	-	+	+	RG 13 vol. 1546-7, f. CC271
1931	McHugh, Thomas	-	-		-	-	RG 13 vol. 1569, f. CC344
1933	Lukawieski, Joseph	-	-		+		RG 13 vol. 1578, f. CC382
1935	Tremblay, Émilien	-	-	+	+	+	RG 13 vol. 1594-5, f. CC427
1935	Bilodeau, J. Rosario	-	-		-	-	RG 13 vol. 1596, f. CC430
1935	Bergeron, Alexandre	+	-		-	-	RG 13 vol. 1598, f. CC
1936	Abramovitch, Joseph	+	-		+	+	RG 13 vol. 1602, f. CC447
1937	Choquette, Gaetan	-	-	-	-	-	RG 13 vol. 1609, f. CC468
1955	Hébert, Georges	-	+		X	+	RG 13 vol. 1722-3, f. CC778
1955	Picard, Lucien	-	-	-	X	-	RG 13 vol. 1736, f. CC794
1956	Nekrasoff, Vladimir	+	-	+	X	+	RG 13 vol. 1751, f. CC815
AVIS CONTRAIRES		9	6		6		

Légende

- + Opinion favorable à la clémence
- Opinion défavorable à la clémence
- X Pas d'opinion clairement émise
- PM Pièce manquante au dossier
- / + Double décret

Annexe B – Ministère de la Justice (1895-1959)

Fonctionnaires-chefs de la clémence exécutive

Service intérieur

Augustus POWER 1879-1913

Bureau des pardons

Pierre M. CÔTÉ 1913-1914

John D. CLARKE 1914-1924

Michael F. GALLAGHER 1924-1952

A. A. MOFFAT 1952-1953

Allan J. MacLEOD 1953-1959

Ministres de la Justice (1895-1959)

Sir Charles H. Tupper	Décembre 1894-Janvier 1896
Arthur R. Dickey	Janvier 1896-Juillet 1896
Oliver Mowat	Juillet 1896-Novembre 1897
David Mills	Novembre 1897-Février 1902
Charles Fitzpatrick	Février 1902-Juin 1906
Allen Aylesworth	Juin 1906-Octobre 1911
Charles Doherty	Octobre 1911-Septembre 1921
R.B. Bennett	Septembre 1921-Décembre 1921
Lomer Gouin	Décembre 1921-Janvier 1924
Ernest Lapointe	Janvier 1924-Août 1930
Hugh Guthrie	Août 1930-Août 1935
George R. Geary	Août 1935-Octobre 1935
Ernest Lapointe	Octobre 1935-Novembre 1941
Louis St-Laurent	Décembre 1941-Décembre 1946
James L. Ilsley	Décembre 1946-Juin 1948
Louis St-Laurent	Juillet 1948-Novembre 1948
Stuart S. Garson	Novembre 1948-Juin 1957
E. Davie Fulton	Juin 1957-Août 1962

Bibliographie

1. Documents archivés

Voir Annexe 1

GADOURY, L. et LECHASSEUR, A. (1994). *Les condamnés à la peine de mort au Canada, 1867-1976*, Archives Nationales du Canada.

2. Débats de la Chambre des communes

2 mai 1917, p. 1052; 13 mars 1936, p. 1098; 13 août 1956, p. 7746.

3. Rapports de comités gouvernementaux

FAUTEUX, G. (1956). *Rapport d'un comité institué pour faire enquête sur les principes et méthodes suivis au Service des Pardons du Ministère de la Justice du Canada*, Impr. de la Reine.

FAVREAU, G. (1965). *La peine capitale : documentation sur son objet et sa valeur*, Impr. de la Reine

FRIEDLAND, M. (1988) *Structures de la détermination de la peine au Canada : perspectives historiques*, Commission canadienne sur la détermination de la peine.

Great Britain (1953/1980). *Royal Commission on Capital Punishment (1949-1953) : Report*, Greenwood Press.

Parlement du Canada (1956). « Rapport définitif sur la peine capitale » in *Débats du Sénat*, 28 juin 1956, 886-917.

Parliament of Canada (1954). Joint Committee on Capital Punishment, Corporal Punishment and Lotteries, *Minutes of Proceedings and Evidence*, Imprimeur de la Reine, (18 nos.)

4. Articles

AVIO, K. (1987). « The Quality of Mercy : Exercise of the Royal Prerogative in Canada » in *Analyses de politiques*, 13(3), 366-79.

BACKHOUSE, C. (1984). « Desperate Women and Compassionate Courts: infanticide in nineteenth-century Canada » in *University of Toronto Law Journal*, 34(4), 447-78.

BERNHEIM, E. (2008). « Le psychiatre devant le juge : entre pragmatisme et captivité, une communication aléatoire » in *Revue Canadienne Droit et Société*, 23(1-2), 36-61.

BERNIER, J. et CELLARD, A. (1996). « Le syndrome de la femme fatale : *maricide* et représentation féminine au Québec, 1898-1940 » in *Criminologie*, 29(2), 29-48.

BOULEY, D. et al. (2002). « Les fondements historiques de la responsabilité pénale » in *Annales de médecine psychologique*, 160, 396-405.

BOURDIEU, P. (1973). « L'opinion publique n'existe pas » in *Les Temps modernes*, 29 (318), p. 1292-1309.

CLICHE, M.-A. (1990). « L'infanticide dans la région de Québec » in *Revue d'histoire de l'Amérique française*, 44(1), 31-59.

COUSINEAU, M.M. et CUCUMEL, G. (1991). « De la police au tribunal : formulation et cheminement des plaintes portées devant la Cour du Québec, chambre criminelle et pénale » in *Criminologie*, 24(2), 57-79.

FOUCAULT, M. (1981). « L'évolution de la notion « d'individu dangereux » dans la psychiatrie légale » in *Déviance et société*, 5(4), 403-22.

GARFINKEL, H. (1949). « Research Note on Inter- and Intra-Racial Homicides » in *Social Forces*, 27(4), 369-81.

KOOPMAN, C. (2010). « Revising Foucault : The history and critique of modernity » in *Philosophy and Social Criticism*, 36(5), p. 545-65.

KRAMAR, K. et WILSON, W. (2008) « Canadian Infanticide Legislation, 1948 and 1955 : Reflections on the Medicalization/Auto-poiesis Debate » in *Cahiers canadiens de sociologie*, 33(2), pp. 237-63.

NICOLAS, M. (1981). « Un rappel historique de la libération conditionnelle » in *Criminologie*, 14(2), 73-80.

PAOLUCCI, P. (2001). « Marx's Concept of the Camera Obscura and the Fallacy of Individualistic Reductoinism » in *Critical Sociology*, 27(1), 77-120.

PATTON, P. (1992). « Le sujet de pouvoir chez Foucault » in *Sociologies et sociétés*, 24(1), p. 91-102.

RANGER, P. (1983). « Théorie de la connaissance, idéologie et camera obscura » in *Philosophiques*, 10(2), 255-63.

STRANGE, C. (1995), « The Lottery of Death: Capital Punishment, 1867-1976 » in *Manitoba Law Journal*, 23, 594-619.

STRANGE, C. (1998). « Capital Case Procedure Manual » in *Criminal Law Quarterly*, 41, 184-97.

TURRELL, R. (2000). « It's a Mystery : The Royal Prerogative of Mercy in England, Canada and South Africa » in *Crime, Histoire et Sociétés*, 4(1), 83-101.

5. Ouvrages

BERNIER, Joanne (1995). « *Maricide* » au Canada français (1867-1940) : Le syndrome de la femme fatale, Université d'Ottawa, Thèse MA Criminologie.

BIZIER, H.-A. (1983). *Crimes et châtements: la petite histoire du crime au Québec*, Libre Expression, p. 247.

BOUDON, R. (1986). *L'idéologie ou l'origine des idées reçues*, Paris, Seuil.

BOUDON, R. (1990). *L'art de se persuader*, Paris, Seuil.

BOUDON, R. (2009). *La rationalité*, Paris, PUF.

CHADWICK, R. (1992) *Bureaucratic Mercy : the Home Office and the Treatment of Capital Cases in Victorian Britain*, New York, Garland.

CHANDLER, D. (1976). *Capital Punishment in Canada*, Toronto, McClelland & Stewart.

- CLAM, J. (1997). *Droit et société chez Niklas Luhmann*, Paris, PUF.
- COUCOPOULOS, Z. (1997). *Les mains sacrilèges: les représentations sociales et pénales de l'infanticide et des mères-infanticides au Canada*, Université d'Ottawa, Thèse MA Criminologie.
- CROZIER, M. et FRIEDBERG, E. (1977). *L'acteur et le système*, Paris, Seuil.
- DELAS, J.P. et MILLY, B. (2005). *Histoire des pensées sociologiques (2e ed.)*, Paris, Armand Colin/Dalloz.
- EVANS, K. (1971). *The Prerogative of Pardon in Canada : Its Development 1864-1894*, Thèse MA, Ottawa, Université Carleton.
- FARGE, A. (1989). *Le goût de l'archive*, Paris, Seuil.
- FOUCAULT, M. et al. (1973). *Moi, Pierre Rivière...*, Paris, Gallimard.
- FOUCAULT, M. (1976). *Histoire de la sexualité, v. 1*, Paris, Gallimard.
- FRIEDLAND, M. (1986). *The Case of Valentine Shortis*, Toronto, Osgoode Society.
- FRIGON, S. (2003). *L'homicide conjugal au féminin : d'hier à aujourd'hui*, Montréal, Ed. Remue-ménage.
- GARLAND, D. (2010). *Peculiar Institution : America's Death Penalty in an Age of Abolition*, Cambridge, Harvard UP (Belknap Press).
- GATRELL, V. (1994). *The Hanging Tree : Execution and the English People 1770-1868*, Oxford, Oxford UP.
- GIDDENS, A. (1990). *The Consequences of Modernity*, Stanford, Stanford UP.

- GRENIER, G. (1999). *Les monstres, les fous et les autres : la folie criminelle au Québec*, Montréal, Trait d'union.
- KOESTLER, A. et CAMUS, A. (2002). *Réflexions sur la peine capitale*, Paris, Gallimard.
- LUHMANN, N. (2004). *Law as a Social System*, Oxford, Oxford UP.
- MARCH, J. et SIMON, H. (1991). *Les organisations*, Paris, Dunod.
- NEWSAM, F. (1955). *The Home Office*, Oxford, Oxford UP.
- PFEIFER, J. et LEYTON-BROWN, K. (2007). *Death By Rope: An anthology of Canadian executions, Vol. I*, Regina, Centax.
- POUPART, J. et al (ed., 1997). *La recherche qualitative : enjeux épistémologiques et méthodologiques*, Montréal, Gaetan Morin.
- PRIOR, L. (2003). *Using Documents in Social Research*, Thousand Oaks, SAGE.
- REYNAUD, J.-D. (1997). *Les règles du jeu: l'action collective et la regulation sociale*, Paris, Armand Colin.
- SHERRAT, Y. (2006). *Continental Philosophy of Social Science*, New York, Cambridge UP.
- STRANGE, C. (ed., 1996). *Qualities of Mercy: Justice, Punishment and Discretion*, Vancouver, UBC Press.
- SWAINGER, J. (2000). *The Canadian Department of Justice and the Completion of Confederation; 1867-1878*, Vancouver, UBC Press.
- WEBER, M. (1971). *Économie et société*, Paris, Plon.

WHETHERELL, M., TAYLOR, S. et YATES, S. (ed., 2001). *Discourse as Data: A Guide for Analysis*, Thousand Oaks, SAGE.

6. Documents en ligne

Capital Punishment in the UK, <http://www.capitalpunishmentuk.org/1800.htm>
(Consulté le 17 janvier 2012)

Commission des libérations conditionnelles du Canada. *Historique de la libération conditionnelle au Canada*, <http://www.pbc-clcc.gc.ca/about/hist-fra.shtml> (Consulté le 1er décembre 2011).

The Republican Debate at the Reagan Library,
<http://www.nytimes.com/2011/09/08/us/politics/08republican-debate-text.html> (Consulté le 12 août 2012)