

## **LE DROIT COMPARÉ ET LA VIOLENCE FAITE AUX FEMMES : VOYAGES AU CŒUR DE LA NARRATION IDENTITAIRE**

**Pascale Fournier, Pascal McDougall**

**Ed. juridiques associées** | « [Droit et société](#) »

2014/2 n° 87 | pages 435 à 464

ISSN 0769-3362

ISBN 9782275028903

Article disponible en ligne à l'adresse :

---

<http://www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2014-2-page-435.htm>

---

Pour citer cet article :

---

Pascale Fournier et Pascal McDougall, « Le droit comparé et la violence faite aux femmes : voyages au cœur de la narration identitaire », *Droit et société* 2014/2 (n° 87), p. 435-464.

---

Distribution électronique Cairn.info pour Ed. juridiques associées.

© Ed. juridiques associées. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

# Le droit comparé et la violence faite aux femmes : voyages au cœur de la narration identitaire

Pascale Fournier \*, Pascal McDougall \*\*

\* Faculté de droit, Université d'Ottawa, 57 rue Louis-Pasteur, Ottawa, Ontario, K1N 6N5 Canada.  
<pascale.fournier@uottawa.ca >

\*\* 21 rue de Castillou, Gatineau, Québec, J8T 5Y3 Canada.  
<pmcdougall@lm15.law.harvard.edu>

## ■ Résumé

Au Canada, et dans plusieurs autres pays occidentaux, les crimes d'honneur ont récemment fait l'objet d'une prolifération de discours au cœur desquels se trouve souvent l'idée d'un Occident civilisé opposé à des droits orientaux figés, rétrogrades. Or, la violence au nom de l'honneur n'est pas étrangère aux droits occidentaux et au droit canadien. Dans cet article, nous retraçons les migrations des crimes d'honneur de l'Occident à l'Orient et *vice versa* pour établir une généalogie de ce phénomène. Ensuite, nous nous attardons à la « défense de provocation », une institution juridique occidentale qui fait parfois resurgir l'honneur comme motif d'homicide à l'occasion de crimes dits passionnels. À partir de cette analyse de l'hybridité juridique, nous en appelons à une fructueuse rencontre des théories postcoloniales et du droit comparé et à une compréhension plus fine de la violence faite aux femmes.

*Crimes d'honneur – Droit pénal – Postcolonialisme – Transplantations juridiques – Canada – Jordanie – Pakistan.*

## ■ Summary

### **Comparative Law and Gendered Violence: Journey to the Heart of Narration and Identity**

In Canada, as throughout most of the geopolitical West, honor crimes have recently been the object of proliferating discourses that reify the notion of “Oriental” law as inherently contrary, even antithetical, to “civilized” Canadian law. Yet honor is no foreign notion to Western (and Canadian) law. In this article, we outline how socio-legal hybridity manifests itself in the notion of honor crimes, a category which long existed in the West and often travelled to the East. Then, we explore the (Western) “provocation defense,” an institution historically rooted in male honor and whose concrete impact in Canada has sometimes been to uphold bruised honor as a motive for homicide. We close our analysis of legal hybridity by calling for a fruitful encounter between comparative law and postcolonial theory and for a better understanding of gendered violence.

*Criminal Law – Honor Crimes – Legal Transplants – Post-colonialism – Canada – Jordan – Pakistan.*

*J'allais à l'autre... et l'autre évanescant,  
hostile mais non opaque, transparent,  
absent, disparaissait. La nausée...*

Frantz FANON, *Peaux noires, masques blancs*<sup>1</sup>

## Introduction

Ces dernières décennies, les crimes d'honneur ont indéniablement frappé l'imaginaire occidental et suscité de vives réactions de la part de plusieurs politiciens<sup>2</sup> et personnalités médiatiques d'Europe et d'Amérique du Nord. Les discours se rapportant aux crimes d'honneur sont souvent inspirés d'une dichotomie entre le caractère « oriental » des crimes d'honneur et l'« Occident »<sup>3</sup>. Par exemple, un récent rapport insistait sur la « profonde répugnance culturelle des Canadien-ne-s »<sup>4</sup> face à ces crimes. Une éditorialiste d'un important quotidien canadien affirmait que les crimes d'honneur constituent « l'antithèse de la culture occidentale »<sup>5</sup>. La professeure Shahrzad Mojab, qui a témoigné comme experte dans le procès de plusieurs membres de la famille Shafia jugés coupables d'avoir commis des crimes d'honneur<sup>6</sup>, affirmait que son témoignage avait été interprété de manière erronée comme insinuant que les crimes d'honneur avaient des racines profondes dans la « culture arabe ». La professeure S. Mojab écrivait qu'il est « regrettable que les médias n'hésitent pas à associer les crimes d'honneur à la culture arabe et à l'Islam »<sup>7</sup>.

\* La version originale de cet article a été publiée en anglais : Pascale FOURNIER, Pascal MCDUGALL et Anna R. DEKKER, « Dishonour, Provocation and Culture: Through the Beholder's Eye? », *Canadian Criminal Law Review/Revue canadienne de droit pénal*, 16 (2), 2012, p. 161-193.

Le titre de cet article est directement inspiré par *Nation and Narration* (Londres : Routledge, 1990), un ouvrage collectif dirigé par Homi K. Bhabha, auteur pionnier du postcolonialisme dont les idées commencent enfin à être diffusées dans le monde francophone. Nous sommes également reconnaissants envers Lama Abu-Odeh pour sa brillante analyse comparée des crimes d'honneur et des crimes passionnels dans les systèmes juridiques occidentaux et orientaux. Voir son article : Lama ABU-ODEH, « Comparatively Speaking: The "Honor" of the "East" and the "Passion" of the "West" », *Utah Law Review*, 2, 1997, p. 287-307.

1. Frantz FANON, *Peaux noires masques blancs*, Paris : Seuil, 1952, p. 110.
2. Pour des raisons de facilité de lecture, dans l'article, pour toute référence aux acteurs concernés, il est fait usage du masculin, bien qu'il puisse s'agir indifféremment de personnes féminines ou masculines.
3. Voir l'analyse du discours médiatique réalisée par Anna KORTEWEG et Gökçe YURDAKUL, « Islam, Gender, and Immigrant Integration: Boundary Drawing in Discourses on Honour Killing in the Netherlands and Germany », *Ethnic and Racial Studies*, 32 (2), 2009, p. 218-238.
4. Aruna PAPP, *Culturally Driven Violence Against Women: A Growing Problem in Canada's Immigrant Communities*, Winnipeg : Frontier Centre for Public Policy, 2010, p. 10 (notre traduction). Sauf indication contraire, toutes les citations en français d'écrits de langue anglaise sont nos traductions.
5. Barbara KAY, « Communities Must Speak Out Against Brutal Traditions », *National Post*, 26 janvier 2011.
6. Cette affaire impliquait trois jeunes filles et une femme qui ont été retrouvées mortes noyées dans une voiture près de Kingston, en Ontario. Le père, la mère et le frère aîné de ces jeunes filles ont tous trois été jugés coupables en janvier 2012 du meurtre des quatre victimes. Le motif du meurtre aurait été le comportement des victimes et son atteinte à l'« honneur » de la famille Shafia, d'origine afghane. Voir l'analyse de ce procès hautement médiatisé dans l'introduction (de langue anglaise) d'un numéro spécial de la *Revue canadienne de droit pénal* consacré aux crimes d'honneur : Pascale FOURNIER, « Honour Crimes and the Law-Public Policy in an Age of Globalization », *Revue canadienne de droit pénal*, 16 (2), 2012, p. 103-114.
7. Shahrzad MOJAB, « Honour Killings and the Myth of "Arabness" », *The Mark News*, 29 décembre 2011, en ligne : <<http://www.themarknews.com/articles/7884-honour-killings-and-the-myth-of-arabness>>.

Paradoxalement, en dépit de ces virulentes campagnes médiatiques et politiques, il n'existe au Canada aucune politique étatique de lutte contre les crimes d'honneur<sup>8</sup>. De plus, malgré certains débats quant à la possibilité d'ajouter au Code criminel canadien<sup>9</sup> une infraction distincte de crime d'honneur, ces crimes tombent encore sous le coup des doctrines juridiques traditionnelles liées à l'homicide<sup>10</sup> telles que la « défense de provocation »<sup>11</sup>. Cet article se donne donc pour but d'analyser comment les tribunaux traduisent les crimes d'honneur dans l'imaginaire juridique canadien, avec une attention toute particulière à la « défense de provocation » et à ses zones de contact avec les crimes d'honneur. S'inspirant des travaux de l'anthropologue Lila Abu-Lughod, cet article tentera de comprendre « le rôle de la notion de crimes d'honneur au sein de divers projets et zones de pouvoir et d'en découvrir les effets dans divers lieux et sphères sociales »<sup>12</sup>. Nous retracerons les origines occidentales oubliées des crimes d'honneur et comparerons lesdits « crimes passionnels » occidentaux aux crimes d'honneur orientaux. Il est à noter que notre utilisation des concepts d'Orient et d'Occident ne doit pas être interprétée comme impliquant qu'il y ait une réalité « tangible » derrière ces concepts. Notre emploi de ces catégories largement répandues<sup>13</sup> vise plutôt à documenter leurs implications sociojuridiques. Dans la tradition d'Edward Said, nous dévoilerons les effets constitutifs de ces idées sur la conception qu'ont les Canadiens-ne-s d'eux-mêmes et d'elles-mêmes en tant qu'*individus*, que *nation* ou que composante de la *civilisation occidentale*<sup>14</sup>.

La première partie élaborera une définition et une généalogie des crimes d'honneur, prenant comme études de cas la Jordanie et le Pakistan. En présentant un survol des législations et des pratiques relatives aux crimes d'honneur, cette partie appréhendera les racines historiques de ce phénomène. En soulignant les influences occidentales sur le développement des crimes d'honneur, nous tenterons de réfuter la conception de ces crimes comme pratiques culturelles déterminées et stables. Nous

8. Une des seules mentions de ce phénomène se trouve dans un nouveau manuel pour les candidats à la citoyenneté canadienne, qui indique : « l'ouverture et la générosité du Canada excluent les *pratiques culturelles barbares* qui tolèrent la violence conjugale, les meurtres d'honneur [*sic*], la mutilation sexuelle des femmes, les mariages forcés ou d'autres actes de violence fondée sur le sexe », CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION CANADA (CIC), *Guide d'étude. Découvrir le Canada : Les droits et responsabilités liés à la citoyenneté*, nos italiques, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/publications/decouvrir/section-04.asp>>.

9. Code criminel, Lois refondues du Canada, 1985, chapitre C-46.

10. *Ibid.*, art. 222-240. Pour plus d'informations sur les débats relatifs à l'encadrement législatif des crimes d'honneur, voir « Justice Minister: No "Honour Crime" Criminal Code change », *The Canadian Press*, 8 août 2010, en ligne : CTV News, <<http://www.ctv.ca/CTVNews/Canada/20100808/canada-honour-killings-law-100808/>>; Laura Julie PERREAULT, « L'horreur pour sauver l'honneur », *La Presse*, 7 mars 2011, A2.

11. Ce moyen de défense, qui vise à excuser ce que l'on désigne souvent comme des « crimes passionnels », est défini dans la partie II.1, *infra*.

12. Lila ABU-LUGHOD, « Seductions of the Honor Crime », *Differences*, 22 (1), 2011, p. 17-63, p. 52.

13. On n'a qu'à penser à l'appel de Samuel P. Huntington, ancien expert en contre-insurrection au sein de l'administration de Lyndon Johnson pendant la guerre du Vietnam, à distinguer « l'Occident et le reste » sur la base de leurs « valeurs »; Samuel P. HUNTINGTON, « The Clash of Civilizations? », *Foreign Affairs*, 72 (3), 1993, p. 22-49. Pour un argumentaire similaire sur les « inventions » culturelles et politiques de l'Occident, censées justifier une suprématie économique et politique, voir Niall FERGUSON, *Civilization: The West and the Rest*, Londres : Penguin Books, 2011.

14. Voir généralement Edward SAID, *L'Orientalisme : l'Orient créé par l'Occident*, Paris : Seuil, 2005.

mettrons ainsi en lumière les multiples migrations des violences faites aux femmes à travers des frontières culturelles qui se révèlent poreuses. Ce faisant, nous aurons recours au concept de « transplantation juridique » (*legal transplant*), une notion issue de la littérature anglo-saxonne de droit comparé. Plutôt qu'une contribution aux débats théoriques entourant ce concept<sup>15</sup>, notre recherche se veut une application de cette méthodologie comparatiste au sujet des crimes d'honneur.

La deuxième partie retracera les origines de la « défense de provocation » dans le droit anglais prémoderne, pour ensuite s'attarder aux implications de cette défense pour la pratique discursive du crime d'honneur. Nous y analyserons comment des « féminicides »<sup>16</sup> commis tant par des Occidentaux que par des Orientaux ont été traités par le biais de la « défense de provocation ». Nous démontrerons que cette dernière est historiquement ancrée dans l'honneur masculin et que ses effets concrets au Canada ont été de promouvoir des schèmes machistes qui ne sont pas étrangers à une certaine forme d'honneur. Nous soutiendrons que la passion et l'honneur, qui sont souvent présentés comme des pôles opposés, s'entremêlent dans des crimes violents commis en Orient comme en Occident.

Enfin, la troisième partie présentera une analyse quantitative de décisions judiciaires canadiennes impliquant la « défense de provocation » dans des contextes de « féminicides » familiaux et conjugaux. Nous présenterons une classification de ces décisions en fonction de l'appartenance « ethnique » des accusés et du taux de succès de la défense pour chaque appartenance. Nous avancerons des hypothèses visant à expliquer le succès relatif que connaissent les accusés occidentaux avec la « défense de provocation ». Ce faisant, nous dévoilerons comment « les pratiques du raisonnement juridique, du textualisme et de la prise de décision façonnent le monde, rétrospectivement et pour le futur »<sup>17</sup>. Nous démontrerons que la traduction des crimes d'honneur dans le langage de la « défense de provocation » occulte parfois les similitudes entre les systèmes juridiques occidentaux et orientaux et nuit à notre compréhension de l'identité postcoloniale. En restituant certains phénomènes juridiques complexes qui ont présidé à la naissance, aux migrations et aux transformations des crimes d'honneur, nous offrirons une contribution aux débats incessants sur l'intégration des minorités ethniques en Occident. Enfin, nous terminerons en tirant de notre démarche des conclusions d'ordre méthodologique. Ces conclusions, éclairées par les perspectives offertes par Frantz Fanon sur la formation du « Soi postcolonial », nous permettront de tracer la voie à une fructueuse

15. Pour un aperçu de ces débats, voir Catherine VALCKE, « La greffe juridique en droit comparé », 2011, p. 86-95, disponible en ligne : Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF), <[http://www.ahjucaf.org/IMG/pdf/Internationalisation\\_du\\_droit.pdf](http://www.ahjucaf.org/IMG/pdf/Internationalisation_du_droit.pdf)>.

16. Nous employons le terme « féminicide » (traduction de *femicide*) pour renvoyer au fait de tuer une femme, « indépendamment du mobile ou du statut de la personne qui a perpétré le crime »; Jacquelyn CAMPBELL et Carol W. RUNYAN, « Femicide: Guest Editors' Introduction », *Homicide Studies*, 2 (4), 1998, p. 347-352, p. 348. Plusieurs chercheurs féministes ont tenté de relier ce terme à une intention discriminatoire particulière, soit le fait de tuer une femme *parce qu'elle est une femme*. Nous proposons de laisser la question du motif en suspens pour regrouper sous un même concept les diverses formes que revêt le geste de tuer une femme. Cela nous permet d'analyser les multiples justifications culturelles dont peut s'accommoder ce geste.

17. Ron LEVI et Mariana VALVERDE, « Studying Law by Association: Bruno Latour goes to the Conseil d'État », *Law and Social Inquiry*, 33 (3), 2008, p. 805-825, p. 816.

rencontre des théories postcoloniales de l'identité et d'une méthodologie inspirée du droit comparé.

## I. Généalogies des crimes d'honneur

### I.1. Définition et bref historique

Nous dresserons ici un portrait des manifestations juridiques des crimes d'honneur dans divers pays de l'Orient maintenant associés aux crimes d'honneur dans les médias occidentaux. Après avoir présenté une définition des crimes d'honneur, nous nous pencherons sur les cas de la Jordanie et du Pakistan. En raison de l'extrême complexité des régimes législatifs en cause, notre analyse ne peut que se limiter à brosser à grands traits l'évolution du phénomène. Nous ne pouvons qu'espérer piquer les curiosités et inciter des chercheurs à retracer les origines des crimes d'honneur pour chaque cas d'espèce, à la lumière des complexités engendrées par le métissage juridique et la mondialisation.

Il est difficile de circonscrire le phénomène du crime d'honneur. Ce dernier a été défini par Rochelle L. Terman comme : « Un meurtre commis dans le but de restaurer l'honneur, non pas d'une seule personne mais d'un groupe, [ce qui] présuppose l'approbation d'un auditoire prêt à récompenser le meurtre par l'honneur<sup>18</sup>. » Plusieurs traits caractéristiques des crimes d'honneur peuvent être identifiés. Une femme est souvent tuée par des membres de sa famille d'origine (et non de sa famille issue du mariage)<sup>19</sup>. Le meurtre est généralement commis par le mari, le père, un frère, un cousin ou un oncle paternel, quoique des femmes puissent également être impliquées dans la planification ou dans la dissimulation du crime<sup>20</sup>. La Rapporteuse spéciale des Nations unies chargée de la question de la violence contre les femmes donnait dans un rapport de 1999 sur les crimes d'honneur des indications quant à ce qui est souvent considéré comme une atteinte à l'honneur. Elle mentionnait que « l'adultère, les relations avant le mariage (incluant ou non des relations sexuelles), le viol ou le fait de tomber amoureux d'une personne jugée "inappropriée" peuvent constituer des atteintes à l'honneur familial »<sup>21</sup>. De nos jours, les crimes d'honneur sont commis un peu partout en Orient, dans des pays ravagés par la guerre comme l'Afghanistan<sup>22</sup>, et dans certains pays plus stables politiquement

18. Rochelle L. TERMAN, « To Specify or Single Out: Should We Use the Term "Honour Killing"? », *Muslim World Journal of Human Rights*, 7 (1), 2010, p. 1-39, p. 8-9.

19. Bien que les victimes soient le plus souvent des femmes, elles peuvent aussi être des hommes. Voir Katherine EWING, *Stolen Honor: Stigmatizing Muslim Men in Berlin*, Palo Alto : Stanford University Press, 2008.

20. Rochelle L. TERMAN, « To Specify or Single Out: Should We Use the Term "Honour Killing"? », art. cité, p. 9.

21. RAPPORTEUSE SPÉCIALE CHARGÉE DE LA QUESTION DE LA VIOLENCE CONTRE LES FEMMES, Y COMPRIS SES CAUSES ET SES CONSÉQUENCES, *Rapport présenté en application de la résolution 1995/85 de la Commission des droits de l'homme*, Doc ONU, E/CN.4/1999/68, 10 mars 1999, § 18, en ligne : <<http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/25923f25568583048025675300586d80?Opendocument>>.

22. Voir « Afghanistan: Honour Killings on the Rise », *IRIN News*, en ligne : <<http://www.irinnews.org/report.aspx?reportid=61698>> ; Palwasha KAKAR, « Tribal Law of Pashtunwali and Women's Legislative Authority », en ligne : Islamic Legal Studies, Harvard Law School, <<http://www.law.harvard.edu/programs/ilsp/research/kakar.pdf>>.

comme la Turquie<sup>23</sup>. Les moyens de défense légaux basés sur l'honneur se retrouvent également dans des pays comme le Brésil<sup>24</sup> et dans certaines parties de la Russie comme la Tchétchénie<sup>25</sup>.

Le concept de légitimation du meurtre pour restaurer l'honneur remonte au Code d'Hammourabi et aux lois hittites<sup>26</sup>. Les crimes d'honneur étaient également fréquents dans la Rome antique, le berceau de l'Occident. En effet, le droit romain pénalisait les hommes qui s'abstenaient de châtier leurs femmes ou leurs sœurs adultérines<sup>27</sup>. De plus, il existe plusieurs exemples contemporains de dispositions législatives occidentales qui excusaient des gestes assimilables aux crimes d'honneur. Par exemple, le Code pénal italien prévoyait des peines grandement réduites pour les hommes qui tuaient leurs femmes, filles ou sœurs adultérines<sup>28</sup>, jusqu'à ce que la disposition législative en question soit abrogée, en 1981<sup>29</sup>. Par ailleurs, les codes pénaux espagnols, français et portugais ont eux aussi longtemps contenu une disposition excusant partiellement les crimes d'honneur<sup>30</sup>. Ces lois semblent avoir été au diapason des réalités culturelles de ces pays, l'honneur étant considéré comme un trait commun aux cultures euro-méditerranéennes<sup>31</sup>. L'anthropologue Mojca Ramšak abonde en ce sens et conclut que les peuples d'Europe méridionale ressemblent plus à ceux du Proche-Orient et d'Afrique du Nord qu'à ceux d'Europe du Nord en ce qu'ils accordent une grande importance à l'honneur collectif et fami-

23. En dépit de plusieurs initiatives visant à combattre la pratique des crimes d'honneur, la Turquie est encore un des pays où ces crimes sont largement pratiqués. Voir Leylâ PERVIZAT, « Lack of Due Diligence: Judgements of Crimes of Honour in Turkey », in Mazher IDRIS et Tahir ABBAS (dir.), *Honour Violence, Women and Islam*, New York : Routledge, 2010, p. 142-154, p. 152.

24. Voir Muriel NAZZARI, « An Urgent Need to Conceal: The System of Honor and Shame in Colonial Brazil », in Lyman L. JOHNSON et Sonya Lipsett RIVERA (eds.), *The Faces of Honor: Sex, Shame, and Violence in Colonial Latin America*, Albuquerque : University of New Mexico Press, 1998, p. 103-126 ; Silvia PIMENTEL, Valéria PANDJIARIAN et Juliana BELLOQUE, « The "Legitimate Defence of Honour", or Murder with Impunity? A Critical Study of Legislation and Case Law in Latin America », in Sara HOSSAIN et Lynn WELCHMAN (eds.), *"Honour": Crimes, Paradigms and Violence Against Women*, Londres : Zed Books, 2005, p. 245-262, p. 251.

25. « President Kadyrov Defends Honour Killings », *Belfast Telegraph*, 1<sup>er</sup> mars 2009, en ligne : <<http://www.belfasttelegraph.co.uk/breaking-news/world/europe/president-kadyrov-defends-honour-killings-14208919.html>>. Une militante féministe tchétchène indiquait qu'« aucun compte n'est tenu, mais on estime que des dizaines de femmes sont tuées chaque année » ; Lynn BERRY, « Chechen President Kadyrov Defends Honor Killings », *The St. Petersburg Times*, 3 mars 2009, en ligne : <[http://www.sptimes.ru/index.php?story\\_id=28409&action\\_id=2](http://www.sptimes.ru/index.php?story_id=28409&action_id=2)>.

26. Matthew A. GOLDSTEIN, « The Biological Roots of Heat-of-Passion Crimes and Honor Killings », *Politics and the Life Sciences*, 21 (2), 2002, p. 28-37, p. 29.

27. Jane F. GARDNER, *Women in Roman Law and Society*, Bloomington : Indiana University Press, 1986, p. 130, cité dans *ibid.*, p. 29.

28. Maria Gabriella BETTIGA-BOUKERBOUT, « Crimes of Honour in the Italian Penal Code: an Analysis of History and Reform », in Sara HOSSAIN et Lynn WELCHMAN (eds.), *"Honour": Crimes, Paradigms and Violence Against Women*, *op. cit.*, p. 230-244, p. 234.

29. *Ibid.*, p. 237.

30. Voir Lama ABU-ODEH, « Honor Killings and the Construction of Gender in Arab Societies », *American Journal of Comparative Law*, 58, 2010, p. 911-952, p. 914 ; Valerie PLANT, « Honor Killing and the Asylum Gender Gap », *Journal of Transnational Law & Policy*, 15 (1), 2005, p. 109-129, p. 114.

31. Voir Amedeo COTTINO, « Honor as Property », *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 33, 1993, p. 33-52, p. 40 ; Jane SCHNEIDER, « Of Vigilance and Virgins », *Ethnology*, 10 (1), 1971, p. 1-24, p. 2 ; Stanley H. BRANDES, *Metaphors of Masculinity: Sex and Status in Andalusian Folklore*, Philadelphia : Philadelphia University Press, 1980, p. 76.

lial<sup>32</sup>. Enfin, aux États-Unis, des lois des États de la Géorgie, du Nouveau-Mexique, du Texas et de l'Utah, justifiant le meurtre par un homme de l'amant de sa femme, sont demeurées en vigueur jusque dans les années 1960 et 1970<sup>33</sup>. Ces lois américaines peuvent être considérées comme paradigmatiques des crimes d'honneur, car elles protégeaient des gestes violents qui ne dépendaient pas d'une « passion » soudaine et qui pouvaient avoir été portés pour *prévenir* l'adultère<sup>34</sup>. Par ailleurs, plusieurs chercheurs ont relevé que ces lois américaines faisaient écho à des perceptions très répandues dans les États du Sud des États-Unis selon lesquelles le meurtre et la violence conjugale peuvent être des moyens légitimes pour restaurer ledit honneur du couple lorsque celui-ci est mis à mal par l'adultère féminin<sup>35</sup>.

Ces exemples de lois excusant les crimes d'honneur permettent de souligner que ce concept occupe une place historiquement importante au sein de la « culture occidentale ». Qui plus est, dans la plupart des pays d'Orient où des crimes d'honneur sont commis, ceux-ci s'inscrivent dans les mœurs de communautés religieuses très variées, autres que les groupes souvent associés aux crimes d'honneur comme les communautés musulmanes, sikhs et hindoues. L'exemple du Liban est très révélateur à cet égard. L'article 562 du Code pénal libanais a contenu pendant des décennies un moyen de défense disculpatoire relatif au meurtre de femmes par un membre de la famille, souvent utilisé par des personnes ayant commis des crimes d'honneur<sup>36</sup>. En dépit du fait que le Liban soit un État multiconfessionnel avec de multiples régimes de droit de la famille sous contrôle communautaire religieux<sup>37</sup>, le droit criminel relatif aux crimes d'honneur et les tribunaux de juridiction criminelle sont communs aux dix-huit communautés chrétiennes, juives, druzes et musulmanes du pays<sup>38</sup>. Les lois excusant les crimes d'honneur ont donc notamment été appliquées dans la communauté chrétienne maronite, considérée par plusieurs

32. Mojca RAMŠAK, « On Tragic Contemporary Honour Cultures », in Christopher HAMILTON *et al.* (eds.), *Facing Tragedies*, Berlin : Lit Verlag, 2009, p. 89-106, p. 100.

33. Laurie J. TAYLOR, « Provoked Reasons in Men and Women: Heat-of-Passion Manslaughter and Imperfect Self-Defense », *UCLA Law Review*, 33, 1985-1986, p. 1679-1735, p. 1694. Voir aussi Dov COHEN, Joseph A. VANDELLO et Adrian K. RANTILLA, « The Sacred and the Social: Cultures of Honor and Violence », in Paul GILBERT et Bernice ANDREWS (eds.), *Shame: Interpersonal Behaviour, Psychopathology and Culture*, New York : Oxford University Press, 1998, p. 261-282, p. 269 ; Lama ABU-ODEH, « Comparatively Speaking: The "Honor" of the "East" and the "Passion" of the "West" », art. cité, p. 298.

34. Laurie J. TAYLOR, « Provoked Reasons in Men and Women: Heat-of-Passion Manslaughter and Imperfect Self-Defense », art. cité, p. 1695, n. 87.

35. Joseph A. VANDELLO et Dov COHEN, « Male Honor and Female Fidelity: Implicit Cultural Scripts That Perpetuate Domestic Violence », *Journal of Personality and Social Psychology*, 84 (5), 2003, p. 997-1010, p. 1008. Voir aussi Richard E. NISBETT et Dov COHEN, *Culture of Honor: The Psychology of Violence in the South*, Boulder : Westview Press, 1996, p. 2.

36. Cette disposition a toutefois été amendée en 2009. Elle permet maintenant de réduire la peine imposée au membre de la famille, mais non d'excuser le crime ou de disculper l'accusé : Jessy CHAHINE, « Laws in Arab World Remain Lenient on Honor Crimes », *The Daily Star*, 9 septembre 2009, en ligne : <<http://www.dailystar.com.lb/News/Local-News/Sep/09/Laws-in-Arab-world-remain-lenient-on-honor-crimes.ashx#ixzz1OEvumAG0>>.

37. Voir Sherifa ZUHUR, « Empowering Women or Dislodging Sectarianism: Civil Marriage in Lebanon », *Yale Journal of Law and Feminism*, 14, 2002, p. 177-208 ; Lamia Rustum SHEHADEH, « The Legal Status of Married Women in Lebanon », *International Journal of Middle-East Studies*, 30 (4), 1998, p. 501-519, p. 503.

38. Nisrine ABIAD, *Sharia, Muslim States and International Rights Treaty Obligations: A Comparative Study*, Londres : British Institute of International and Comparative Law, 2008, p. 142.

comme un allié et semblable de l'Occident au Proche-Orient<sup>39</sup>. On peut retenir de ce succinct tour d'horizon que les crimes d'honneur ont des racines profondes dans les cultures juridiques occidentales et qu'ils ont été pratiqués par des communautés d'origines et de religions diverses.

## 1.2. Fenêtre ouverte sur l'« Orient » : les cas jordanien et pakistanais

Nous ferons ici état de législations et de pratiques ayant cours dans deux pays de l'Orient : la Jordanie et le Pakistan. Plutôt que de présenter des descriptions exhaustives du droit positif, nous avons fait le pari de souligner certains apports occidentaux au développement du crime d'honneur oriental, en vue de présenter une introduction aux dynamiques complexes de la postcolonialité juridique. Forcément, le portrait demeure donc incomplet. Nous espérons toutefois que les bénéfices tirés sur le plan analytique sauront compenser ce défaut. Le cas de la Jordanie sert à démontrer que certaines législations orientales ont été directement transplantées de l'Occident dans le cadre de codifications coloniales. Le cas du Pakistan sert, quant à lui, à révéler des formes plus subtiles de transplantation juridique nées de la proximité coloniale et qui ont façonné les crimes d'honneur orientaux.

La Jordanie est un exemple approprié, étant considérée comme le pays ayant le plus haut taux de crimes d'honneur *per capita* au monde<sup>40</sup>. La pratique du crime d'honneur en Jordanie est ancrée dans plusieurs « traditions patriarcales » d'origines tribales, religieuses ou nationalistes laïques<sup>41</sup>. Nous nous attardons ici sur l'encadrement législatif de ce phénomène, qui contribue très certainement à façonner et à entretenir la pratique du crime d'honneur. L'article 340 du Code pénal jordanien, souvent appliqué à ce type de crimes, se libelle comme suit :

Celui qui surprend sa femme ou une de ses *mahrims* [membres de la famille immédiate] en train d'avoir des relations sexuelles illégales avec un homme et tue ou blesse l'un d'entre eux ou les deux bénéficiera d'une excuse disculpatoire.

Celui qui surprend sa femme, une de ses ascendantes ou descendantes ou une de ses sœurs avec un homme dans un lit illégitime et tue ou blesse l'un d'entre eux ou les deux sera sujet à une peine réduite<sup>42</sup>.

Cette disposition législative s'est attirée beaucoup de critiques, ayant notamment été décrite par la chercheuse de l'organisation Human Rights Watch, Nada Khalife,

39. Elaine C. HAGOPIAN, « Maronite Hegemony to Maronite Militancy: The Creation and Disintegration of Lebanon », *Third World Quarterly*, 11 (4), 1989, p. 101-117, p. 101 ; Halim BARAKAT, « Social and Political Integration in Lebanon: A Case of Social Mosaic », *Middle East Journal*, 27 (3), 1973, p. 301-318, p. 314 ; Hanna E. KASSIS, « Religious Ethnicity in the World of Islam: The Case of Lebanon », *International Political Science Review*, 6 (2), 1985, p. 216-229, p. 222.

40. Kathryn Christine ARNOLD, « Are the Perpetrators of Honor Killings Getting Away with Murder? Article 340 of the Jordanian Penal Code Analyzed under the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women », *American University International Law Review*, 16 (5), 2001, p. 1343-1409, p. 1347.

41. Voir à ce sujet Fadia FAQIR, « Intrafamily Femicide in Defence of Honour: The Case of Jordan », *Third World Quarterly*, 22 (1), 2001, p. 65-82, p. 77.

42. Cité dans Reem ABU-HASSAN et Lynn WELCHMAN, « Changing the Rules? Developments on "Crimes of Honour" in Jordan », in Sara HOSSAIN et Lynn WELCHMAN (eds.), « Honour: Crimes, Paradigms and Violence Against Women », *op. cit.*, p. 199-208, p. 201 (notre traduction).

comme « rien de moins qu'une approbation du meurtre de femmes et de filles »<sup>43</sup>. Un projet de loi fut introduit en 2001 pour éliminer la possibilité d'obtenir l'exonération prévue à l'article 340 dans les cas de crimes d'honneur<sup>44</sup>. Ce projet de loi fut rejeté par le parlement<sup>45</sup>. L'article 340 demeure donc inchangé. Il y a consensus sur le fait que cette disposition, selon les termes de Hunt Janin et André Kahlmeyer, « s'inspire du droit français, c'est-à-dire napoléonien, et non du droit musulman »<sup>46</sup>. L'article 340 du Code pénal jordanien a reçu cette influence napoléonienne par divers canaux, notamment par l'attrait des codes pénaux d'inspiration française du Liban et de la Syrie, qui contiennent des dispositions dont l'article 340 est une copie presque conforme<sup>47</sup>. Il en résulte donc que les similitudes entre la loi française et la loi jordanienne, en ce qui a trait aux crimes d'honneur, étaient frappantes. En effet, l'article 324 du Code pénal français de 1810, qui n'a été abrogé qu'en 1975<sup>48</sup>, avait le libellé suivant :

Le meurtre commis par l'époux sur l'épouse, ou par celle-ci sur son époux, n'est pas excusable, si la vie de l'époux ou de l'épouse qui a commis le meurtre n'a pas été mise en péril dans le moment même où le meurtre a eu lieu.

Néanmoins, dans le cas d'adultère, prévu par l'article 336, le meurtre commis par l'époux sur son épouse, ainsi que sur le complice, à l'instant où il les surprend en flagrant délit dans la maison conjugale, est excusable<sup>49</sup>.

Comme l'écrivait Émile Garçon, un éminent criminaliste français : « Il est clair que si [en vertu de l'article 324] la colère peut être excusée, c'est bien celle où un époux, quelles que soient les circonstances, venge son honneur conjugal<sup>50</sup>. » En effet, on constate que rien dans la disposition n'en confine l'application aux « crimes passionnels » ou aux gestes « irrationnels ». Il s'agit donc d'un cas flagrant de loi excusant les crimes d'honneur, dont on voit bien la filiation directe avec la loi

43. « Jordan: Tribunals No Substitute for Reforms on "Honor Killings" », *Human Rights Watch*, 8 septembre 2009, en ligne : <<http://www.hrw.org/en/news/2009/09/01/jordan-tribunals-no-substitute-reforms-honor-killings>>.

44. Reem ABU-HASSAN et Lynn WELCHMAN, « Changing the Rules? Developments on "Crimes of Honour" in Jordan », *op. cit.*, p. 203. Ce projet de loi fut le résultat d'une importante mobilisation de groupes de femmes. Voir Stefanie Eileen NANES, « Fighting Honour Crimes: Evidence of Civil Society in Jordan », *Middle East Journal*, 57 (1), 2003, p. 112-129.

45. « "Honour Killings" Law Blocked », *BBC News*, 8 septembre 2008, en ligne : <[http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle\\_east/3088828.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/3088828.stm)>.

46. Hunt JANIN et André KAHLMEYER, *Islamic Law: The Sharia from Muhammad's Time to Present*, Jefferson : McFarland, 2007, p. 146. Dans le même sens, voir Lama ABU-ODEH, « Honor Killings and the Construction of Gender in Arab Societies », art. cité, p. 914 ; Fadia FAQIR, « Intrafamily Femicide in Defence of Honour: The Case of Jordan », art. cité, p. 73 ; Anahid Devartanian KULWICKI, « The Practice of Honor Crimes: A Glimpse of Domestic Violence in the Arab World », *Issues in Mental Health Nursing*, 23 (1), 2002, p. 77-87, p. 83.

47. Ferris K. NESHEIWAT, « Honor Crimes in Jordan: Their Treatment under Islamic and Jordanian Criminal Laws », *Penn State International Law Review*, 23 (2), 2004, p. 251-281, p. 274. La disposition libanaise excusant les crimes d'honneur est directement inspirée du Code pénal français : WOMEN LIVING UNDER MUSLIM LAWS, *Knowing Our Rights: Women, Family, Laws and Customs in the Muslim World*, Nottingham : The Russell Press, 2006, p. 17.

48. Danielle HOYEK, Rafif Rida SIDAWI et Amira Abou MRAD, « Murders of Women in Lebanon: "Crimes of Honour" Between Reality and the Law », in Sara HOSSAIN et Lynn WELCHMAN (eds.), « Honour: Crimes, Paradigms and Violence Against Women », *op. cit.*, p. 111-136, p. 115 ; Lama ABU-ODEH, « Honor Killings and the Construction of Gender in Arab Societies », art. cité, p. 915.

49. Jean-Paul DOUCET, *Code des délits et des peines*, disponible en ligne : *Le droit criminel* <[http://ledroit.criminel.free.fr/la\\_legislation\\_criminelle/anciens\\_textes/code\\_penal\\_1810/code\\_penal\\_1810\\_3.htm](http://ledroit.criminel.free.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_1810/code_penal_1810_3.htm)>.

50. Émile GARÇON, *Code pénal annoté*, tome 2, Paris : Librairie Sirey, 1956, p. 151.

jordanienne. La seule différence entre les deux dispositions concerne les accusés visés. En effet, la loi française ne s'applique qu'aux « époux » alors que la loi jordanienne s'applique également aux « ascendantes », aux « descendantes » et aux « sœurs ». Il semblerait donc y avoir un élément ajouté qui ne figurait pas dans le Code pénal français au moment de l'élaboration du droit de l'État indépendant de Jordanie. Notons cependant qu'il s'agit là de la règle qui a prévalu pendant des siècles en France, jusqu'à l'adoption du Code pénal de 1810 qui a restreint les crimes d'honneur au seul couple. C'est en effet ce qu'affirme Émile Garçon :

Cette disposition [l'article 324 du Code pénal de 1810] est traditionnelle ; elle a son origine lointaine dans les concepts primitifs du droit romain sur la puissance maritale et paternelle et la juridiction domestique. Nos anciens criminalistes, imitant ce droit romain dont ils comprenaient d'ailleurs assez mal les principes, avaient excusé le meurtre lorsqu'il était commis par le père sur sa fille et son amant, par le mari sur sa femme adultère et son complice. L'usage voulait même que le roi fit ordinairement grâce de toute peine<sup>51</sup>.

Existe-t-il un lien entre l'application des défenses de crimes d'honneur à la famille élargie en droit français pré-1810 et en droit jordanien ? Hasardons l'hypothèse suivante. Il est plausible de penser que cette influence ait pu s'exercer par le biais du Code pénal ottoman de 1858, adopté longtemps avant les codes libanais, syrien et jordanien. En effet, l'article 188 du Code pénal ottoman prévoit précisément l'application de la défense des crimes d'honneur à toutes les femmes de la famille élargie : « L'individu qui, ayant surpris en flagrant délit d'adultère son épouse ou une des femmes de sa maison, l'aurait tuée ainsi que son complice, est également excusable<sup>52</sup>. » Plusieurs chercheurs s'accordent pour affirmer que le droit français a exercé une influence considérable sur les codifications du droit ottoman, devenu la base des droits nationaux de nombreux pays qui composaient l'Empire ottoman à l'époque<sup>53</sup>. Notons que le faible écart temporel entre 1858 et l'avant-1810 du droit français relatif aux crimes d'honneur semble favoriser l'hypothèse de l'emprunt à la coutume française pré-napoléonienne. Cela dit, une recherche historique plus fouillée est de mise avant de pouvoir l'affirmer. Une chose est sûre : le concept de crimes d'honneur conjugal, indépendamment du caractère « passionnel » ou non du geste de l'accusé, est une institution napoléonienne que l'on a transposée directement en Jordanie.

Ce transfert d'une institution juridique de l'Occident à l'Orient peut être analysé comme une forme de « transplantation juridique », une expression utilisée par le comparatiste Alan Watson pour décrire la migration des pratiques et normes juridiques « d'un pays ou d'un peuple à un autre »<sup>54</sup>. L'utilisation de cette méthodolo-

51. *Ibid.*

52. Georges MACRIDES, *Code pénal ottoman*, Constantinople, Typographie et Lithographie du Journal « La Turquie », 1883, disponible en ligne : <<http://books.google.ca/books?id=GuEKAAAAYAAJ&printsec=frontcover&dq=code+pénal+ottoman&hl=en&sa=X&ei=KLv-UOaQK8Tm2QXitoH4BQ&ved=0CC8Q6wEwAA#v=onepage&q=188&f=false>>.

53. Voir Catherine WARRICK, *Law in the Service of Legitimacy: Gender and Politics in Jordan*, Burlington : Ashgate, 2009, p. 82 ; Nathan J. BROWN, *The Rule of Law in the Arab World: Courts in Egypt and the Gulf*, New York : Cambridge University Press, 2006, p. 2.

54. Alan WATSON, *Legal Transplants*, Atlanta : University of Georgia Press, 2<sup>e</sup> éd., 1993, p. 21.

gie inspirée du droit comparé nous permet de dévoiler le rôle de la transplantation juridique, exemplifiée ici dans le contexte des crimes d'honneur, dans la dynamique plus large de « mondialisation du droit et de la pensée juridique » décrite par Duncan Kennedy<sup>55</sup>. Au cours du XIX<sup>e</sup> et du XX<sup>e</sup> siècle, l'intensification exponentielle du commerce international et la création de toutes pièces d'un ordre juridique international (à la fois public et privé, économique et politique) ont fourni la trame de fond d'une importante dissémination (tantôt forcée, tantôt consensuelle) des doctrines juridiques européennes à travers le monde<sup>56</sup>. L'importance des transplantations juridiques occidentales pour le développement des ordres juridiques coloniaux ne saurait être sous-estimée<sup>57</sup>, et cette influence est particulièrement frappante en ce qui concerne les crimes d'honneur, bien qu'elle ne s'y limite pas.

Enfin, mentionnons que le droit jordanien contient également des éléments qui rappellent les « crimes passionnels » occidentaux. Par exemple, l'article 98 du Code pénal jordanien excuse les meurtres commis dans un « accès de colère »<sup>58</sup>, une formulation qui, nous le verrons, est au cœur du concept de crime passionnel occidental. Selon certains auteurs, cette disposition aurait été « beaucoup plus utile »<sup>59</sup> aux personnes ayant commis des crimes d'honneur que l'article 340, bien que cette dernière disposition ait attiré beaucoup plus d'attention médiatique. Les tribunaux jordaniens appliquent souvent l'article 98 à des comportements liés à l'honneur, les traitant ainsi comme des crimes passionnels<sup>60</sup>. Ainsi, la Jordanie, le pays le plus souvent sous les projecteurs dans les débats sur les crimes d'honneur<sup>61</sup>, semble avoir inventé ses lois relatives à ces crimes aux conflits de traditions juridiques occidentales et orientales.

Passons maintenant au cas du Pakistan, qui présente un exemple plus complexe de transplantation juridique. Sur le plan substantif, il ne fait aucun doute que le droit pakistanais relatif aux crimes d'honneur soit ancré dans les « mœurs tribales »<sup>62</sup> locales, modifiées par le droit criminel pakistanais. Nous laissons à d'autres le soin d'analyser en détail d'importants processus juridiques autochtones comme les

55. Duncan KENNEDY, « Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850-2000 », in David M. TRUBEK et Alvaro SANTOS (eds.), *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*, Cambridge : Cambridge University Press, 2006, p. 19-73.

56. Voir la synthèse de Duncan Kennedy, *ibid.*, p. 28-30.

57. Par exemple, à propos du cas égyptien, voir Lama ABU-ODEH, « Modernizing Muslim Family Law: The Case of Egypt », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 37, 2004, p. 1043-1146, p. 1092.

58. Rana LEHR-LEHNARDT, « Treat your Women Well: Comparisons and Lessons from an Imperfect Example across the Waters », *Southern Illinois University Law Journal*, 26, 2002, p. 403-442, p. 420.

59. Catherine WARRICK, « The Vanishing Victim: Criminal Law and Gender in Jordan », *Law and Society Review*, 39 (2), 2005, p. 315-348, p. 337. Voir également Rana LEHR-LEHNARDT, « Treat your Women Well: Comparisons and Lessons from an Imperfect Example across the Waters », art. cité, p. 420.

60. Christina MADEK, « Killing Dishonor: Effective Eradication of Honor Killing », *Suffolk Transnational Law Review*, 29 (1), 2005, p. 53-77, p. 62. Voir notre analyse des « crimes passionnels » occidentaux et de la « défense de provocation », deuxième partie *infra*.

61. C'est ce que soutiennent Reem ABU-HASSAN et Lynn WELCHMAN, « Changing the Rules? Developments on "Crimes of Honour" in Jordan », *op. cit.*, p. 199.

62. Sohail Akbar WARRAICH, « "Honour Killings" and the Law in Pakistan », in Sara HOSSAIN et Lynn WELCHMAN (eds.), *"Honour": Crimes, Paradigms and Violence Against Women*, *op. cit.*, p. 78-110, p. 80. Voir Kenneth LASSON, « Bloodstains on a Code of Honor: The Murderous Marginalization of Women in the Islamic World », *Women's Rights Law Reporter*, 30 (3), 2009, p. 407-441, p. 414.

réformes mises en œuvre par l'« ordonnance de Qisas et Diyat » de 1990 et la perception judiciaire des crimes d'honneur, des données ayant indéniablement conditionné et influencé le développement des crimes d'honneur au Pakistan. Plutôt que de nous attarder sur ces phénomènes, qui ont déjà fait l'objet d'études approfondies<sup>63</sup>, nous présentons ici une étude de l'interaction entre le droit colonial anglais et le système juridique pakistanais qui révèle des influences occidentales dans les marges des récits identitaires traditionnels.

Malgré l'absence d'une transplantation directe de normes juridiques comme en Jordanie, on constate tout de même l'existence d'un dialogue internormatif entre conceptions britanniques et pakistanaises de l'honneur<sup>64</sup>. Comme l'exprimait David Westbrook, « la diffusion du droit ne peut être séparée des dynamiques sociales liées à la mondialisation »<sup>65</sup>. On compte parmi ces dynamiques la vague de codifications juridiques dans le Pakistan du XIX<sup>e</sup> siècle, qui faisait alors partie de l'« Empire indien » britannique. Plusieurs réformes ont été mises en œuvre dans divers domaines juridiques, à l'exception systématique du droit relatif au statut personnel, vu comme étant trop « entremêlé de sentiments religieux »<sup>66</sup> et lié à l'« identité » sud-asiatique. En matière de droit public et de droit pénal, toutefois, les codifications de l'époque ont carrément « transplanté le droit européen, mettant de côté le droit de Dieu »<sup>67</sup>. Ces processus ont eu une influence importante sur les réalités sociojuridiques entourant les crimes d'honneur. En effet, tout comme en Jordanie, les crimes d'honneur ont souvent été traduits au Pakistan à travers le prisme de la « provocation grave et soudaine »<sup>68</sup>, un principe occidental introduit par les Britanniques dans le Code pénal de 1860<sup>69</sup>. De plus, les codifications juridiques du XIX<sup>e</sup> siècle ont

63. Pour d'excellentes analyses, voir Rachel A. RUANE, « Murder in the Name of Honor: Violence against Women in Jordan and Pakistan », *Emory International Law Review*, 14 (3), 2000, p. 1523-1580, p. 1538 ; Moeen H. CHEEMA, « Judicial Patronage of Honor Killings in Pakistan: The Supreme Court's Persistent Adherence to the Doctrine of Grave and Sudden Provocation », *Buffalo Human Rights Law Review*, 14, 2008, p. 51-70, p. 55 ; EVAN GOTTESMAN, « The Reemergence of Qisas and Diyat in Pakistan », *Columbia Human Rights Law Review*, 23 (2), 1992, p. 433-461 ; YASMEEN HASSAN, *The Heaven Becomes Hell: A Study of Domestic Violence in Pakistan*, Lahore : Women Living Under Muslim Laws, 1995.

64. À cet égard, notons, à l'instar de James Clifford, que la transplantation juridique n'obéit pas à une « trajectoire linéaire », James CLIFFORD, « Notes on Travel and Theory », *Inscriptions*, 5, 1989, p. 177-188, p. 184. Sur le « voyage » des idées en général, voir Edward W. SAID, « Travelling Theory », in ID., *The World, the Text and the Critic*, Cambridge : Harvard University Press, 1983, p. 226-247 ; ID., « Travelling Theory Reconsidered », in ID., *Reflection on Exile and Other Essays*, Cambridge : Harvard University Press, 2000, p. 436-452.

65. David WESTBROOK, « Keynote Address. Theorizing the Diffusion of Law: Conceptual Difficulties, Unstable Imaginations, and the Effort to Think Gracefully Nonetheless », *Harvard International Law Journal*, 47, 2006, p. 490-506, p. 490.

66. David PEARL et Werner MENSKI, *Muslim Family Law*, Londres : Sweet and Maxwell, 3<sup>e</sup> éd, 1998, p. 38. Plusieurs chercheurs ont avancé que ladite non-intervention des autorités coloniales dans les affaires des peuples colonisés s'accompagnait souvent en réalité de formes plus subtiles de régulation sociojuridique. Voir, par exemple, Bernard S. COHN, « Law and the Colonial State in India », in June STARR et Jane COLLIER (eds.), *History and Power in the Study of Law*, Ithaca : Cornell University Press, 1989, p. 131-152.

67. Haider Ala HAMOUDI, « The Death of Islamic Law », *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 38 (2), 2010, p. 293-337, p. 307.

68. Voir Moeen H. CHEEMA, « Judicial Patronage of Honor Killings in Pakistan: The Supreme Court's Persistent Adherence to the Doctrine of Grave and Sudden Provocation », art. cité.

69. Niaz A. Shah KAKAKHEL, « Honour Killings: Islamic and Human Rights Perspectives », *Northern Ireland Legal Quarterly*, 55 (1), 2004, p. 78-89, p. 84.

eu des répercussions culturelles importantes. Par exemple, l'idée que les femmes incarnent l'honneur collectif mais ne possèdent pas d'honneur autonome<sup>70</sup> a été renforcée et consacrée par le droit colonial anglais. Sohail Warraich écrit à ce propos :

Le Code pénal britannique de 1860 a introduit [au Pakistan] le concept de modestie et les notions de chasteté, de tentation et d'enlèvement, dans le cadre d'un système visant à préserver l'honneur collectif. Au lieu de protéger les droits de la femme affectée, le droit s'est montré sensible aux préoccupations de tierces parties telles que l'État et les membres de la communauté ou de la famille immédiate. De fait, sur le plan judiciaire, les femmes sont devenues des êtres passifs dont la sexualité devait être contrôlée. [...] Les femmes n'étaient pas considérées comme des personnes à part entière – chaque crime était conçu par rapport au tuteur et protecteur légal<sup>71</sup>.

De même, les règles de *common law* britannique, qui s'appliquaient jusqu'au début de l'« islamisation » du droit pakistanais en 1979, érigeaient en victime le mari d'une femme violée<sup>72</sup>. Cela avait notamment pour conséquence que l'agresseur pouvait empêcher toute poursuite relative à son crime en offrant une compensation monétaire au « protecteur masculin » de la victime<sup>73</sup>. Ces institutions juridiques ont été greffées à d'antiques mœurs tribales pakistanaises, donnant ainsi forme à de nouveaux phénomènes sociaux hybrides. Certains chercheurs ont donc avancé que les racines des crimes d'honneur pakistanais « peuvent être trouvées dans le système de justice parallèle composé du droit pénal hérité des Britanniques et de la Charia que l'on retrouve au Pakistan »<sup>74</sup>. Ce « mariage inégal »<sup>75</sup> entre le *common law* et le droit musulman, laissé en héritage à la suite du départ des Britanniques en 1947, continue d'influencer plusieurs dynamiques juridiques pakistanaises. Par conséquent, une analyse équilibrée du droit pakistanais ne doit pas mettre trop l'accent sur l'« islamisation » contemporaine du pays et ses suites<sup>76</sup>. Les révolutions islamiques contemporaines n'ont jamais fait complètement table rase des héritages coloniaux, et l'évolution des sociétés qui les ont vécues a souvent été conditionnée par les interactions séculaires entre les coutumes locales et le droit colonial. Ces interactions ont produit des institutions et des identités hybrides qui subsistent encore aujourd'hui<sup>77</sup>.

70. Voir à ce sujet Stephanie PALO, « A Charade of Change: Qisas and Diyat Ordinance Allows Honor Killings to Go Unpunished in Pakistan », *University of California at Davis Journal of International Law and Policy*, 15 (1), 2008, p. 93-110, p. 98.

71. Sohail Akbar WARRAICH, « "Honour Killings" and the Law in Pakistan », *op. cit.*, p. 81.

72. Voir Asifa QURAISHI, « Her Honor: An Islamic Critique of the Rape Laws of Pakistan from a Woman-Sensitive Perspective », *Michigan Journal of International Law*, 18 (2), 1997, p. 287-320, p. 298.

73. Carolyn A. CONLEY, « Rape and Justice in Victorian England », *Victorian Studies*, 29 (4), 1986, p. 519-536, p. 534.

74. Anushree TRIPATHI et Supriya YADAV, « For the Sake of Honour: But Whose Honour – Honour Crimes against Women », *Asia Pacific Journal of Human Rights and the Law*, 5 (2), 2004, p. 63-78, p. 71.

75. David S. PEARL, « Family Law in Pakistan », *Journal of Family Law*, 9, 1969, p. 165-189, p. 165.

76. Cet argument a été développé notamment par Izzud-Din PAL, « Women and Islam in Pakistan », *Middle Eastern Studies*, 26 (4), 1990, p. 449-464, p. 460 ; Charles KENNEDY, « Islamization and Legal Reform in Pakistan 1979-1989 », *Pacific Affairs*, 63 (1), 1990, p. 62-77, p. 71.

77. En effet, les systèmes juridiques postcoloniaux sont souvent inextricablement liés aux systèmes juridiques occidentaux. Voir Donald L. HOROWITZ, « The Qur'an and the Common Law Islamic Law Reform and the Theory of Legal Change », *American Journal of Comparative Law*, 42 (2), 1994, p. 233-293, p. 234. Voir également Rajeev DHAVAN, « Borrowed Ideas: On the Impact of American Scholarship on Indian Law », *American Journal*

Par ailleurs, plusieurs chercheurs ont souligné l'influence déterminante des pratiques locales de « justice traditionnelle », qui permettent aux crimes d'honneur de se déployer dans une relative indépendance du droit étatique<sup>78</sup>. S'il est vrai que l'État colonial anglais a partiellement mis en œuvre un « remplacement des systèmes locaux de justice pénale par le droit britannique »<sup>79</sup>, les structures juridiques locales ont conservé une grande importance tout au long de la période coloniale et par la suite<sup>80</sup>. Ce phénomène peut sans doute s'expliquer en partie par l'approche coloniale anglaise, qualifiée par certains de « despotisme décentralisé »<sup>81</sup>. Cette approche, qui consiste à déléguer certains pouvoirs aux décideurs locaux, remonte au moins au règne de la Compagnie anglaise des Indes orientales sur le sous-continent indien à partir du XVIII<sup>e</sup> siècle<sup>82</sup>. Or, il semble que le legs de cette manœuvre coloniale soit en partie responsable de la vivacité du phénomène des crimes d'honneur au Pakistan.

Ces transformations, qui ont contribué à renforcer des systèmes de justice parallèles et des doctrines juridiques patriarcales, nous permettent de conclure que les crimes d'honneur ne sont pas simplement caractéristiques des « cultures » orientales. En effet, ces crimes tirent une partie de leur origine dans des processus multi-centenaires de mondialisation aux effets amplifiés par les proximités sociojuridiques créées par l'expérience coloniale.

## II. La provocation anglo-canadienne et l'honneur

Cette partie nous ramène à l'Occident et s'attarde au droit canadien relatif aux crimes d'honneur. Dans un premier temps, nous dresserons le portrait et l'histoire des règles applicables aux homicides (II.1) puis, dans un second temps, nous nous attarderons aux « féminicides » commis en Occident pour comparer les crimes passionnels aux crimes d'honneur (II.2). Le fil d'Ariane de notre exploration du droit

*of Comparative Law*, 33 (3), 1985, p. 505-526. Pour une analyse significative de l'importance du droit anglais dans les systèmes juridiques d'anciennes colonies, voir Ronald J. DANIELS, Michael J. TREBILCOCK et Lindsey D. CARSON, « The Legacy of Empire: The Common Law Inheritance and Commitments to Legality in Former British Colonies », *American Journal of Comparative Law*, 59 (1), 2011, p. 111-178. À propos de l'hybridité du droit postcolonial en général, voir Amr SHALAKANY, « The Origins of Comparative Law in the Arab World, or How Sometimes Losing your *Asalah* Can Be Good for You », in Annelise RILES (ed.), *Rethinking the Masters of Comparative Law*, Oxford : Hart Publishing, 2001, p. 152-189.

78. Mazna HUSSAIN, « Take My Riches, Give me Justice: A Contextual Analysis of Pakistan's Honor Crimes Legislation », *Harvard Journal of Law and Gender*, 29 (1), 2006, p. 223-246, p. 233 ; Tina R. KARKERA, « The Gang-Rape of Mukhtar Mai and Pakistan's Opportunity to Regain Its Lost Honour », *American University Journal of Gender, Social Policy and the Law*, 14 (1), 2006, p. 163-176, p. 173 ; Are KNUDSEN, « Traditional (In)Justice: Honour Killings in Pakistan », *Human Rights in Development*, 9 (1), 2003, p. 105-126, p. 119 ; John Alan COHAN, « Honor Killings and the Cultural Defense », *California Western International Law Journal*, 40 (2), 2010, p. 177-252, p. 211 ; Shaheen SARDAR ALI et Kamran ARIF, « Parallel Judicial System in Pakistan and Consequences for Human Rights », in Farida SHAHEED *et al.* (eds.), *Shaping Women's Lives: Laws, Practices and Strategies in Pakistan*, Lahore : Shirkat Gah, 1998, p. 29-60.

79. Amina JAMAL, « Gender, Citizenship, and the Nation-State in Pakistan: Willful Daughters of Free Citizens? », *Signs*, 31 (2), 2006, p. 283-304, p. 292.

80. Ihsan YILMAZ, *Muslim Laws, Politics and Society in Modern Nation States: Dynamic Legal Pluralisms in England, Turkey and Pakistan*, Burlington : Ashgate, 2005, p. 127.

81. Voir, par exemple, Mahmood MAMDANI, *Citizen and Subject: Decentralized Despotism and the Legacy of Late Colonialism*, Princeton : Princeton University Press, 1996.

82. Voir David PEARL et Werner MENSKI, *Muslim Family Law, op. cit.*, p. 37.

occidental est la « défense de provocation », qui nous permet d'illustrer comment l'honneur refait parfois surface dans la violence faite aux femmes en Occident.

## II.1. La « défense de provocation » en droit canadien

Une personne accusée de meurtre peut recourir à la « défense de provocation », définie à l'article 232 du Code criminel. Ce moyen de défense partiel, qui ne s'applique qu'aux accusations de meurtre, a pour effet de réduire l'accusation à celle d'homicide involontaire coupable. L'alinéa 232(1) du Code prévoit que pour se prévaloir de la défense, l'accusé doit avoir agi « dans un accès de colère causé par une provocation soudaine ». Même si la « défense de provocation » ne semble concerner que la réduction de l'accusation, elle a aussi des répercussions importantes sur la détermination de la peine. En effet, la Cour suprême du Canada a confirmé dans l'arrêt *R. c. Stone* que la provocation peut être invoquée à titre de circonstance atténuante aux fins de la détermination de la peine, en plus d'avoir servi à réduire l'accusation<sup>83</sup>. De plus, la réduction de l'accusation a en soi des conséquences importantes sur les peines, en ce qu'elle permet à l'accusé d'échapper au régime strict des peines minimales imposées aux accusés reconnus coupables de meurtre<sup>84</sup>.

La « défense de provocation » est une institution juridique britannique dont les origines remontent au XVII<sup>e</sup> siècle<sup>85</sup> et dont les manifestations prémodernes étaient ancrées dans des codes de valeurs fortement imprégnés du concept d'honneur. La défense s'appliquait à certaines circonstances prédéfinies, comme quand un homme tuait après avoir subi l'humiliation de gestes moqueurs, par exemple une « chiquenaude sur le front »<sup>86</sup>. Plus couramment, le moyen de défense était invoqué quand un homme, ayant été témoin de l'adultère de sa femme, tuait l'amant de celle-ci. La logique derrière ce moyen de défense a été ainsi exprimée en 1707 par le *Lord Chief Justice* du King's Bench, Lord Holt : « La jalousie est la colère d'un homme, et l'adultère est la pire atteinte à la propriété<sup>87</sup>. » Comme l'écrivait le pénaliste britannique Gordon R. Sullivan, la « défense de provocation » prémoderne constituait une « revendication passionnée mais contrôlée de l'honneur, et non une colère spontanée et incontrôlable »<sup>88</sup>. On constate donc que cette défense tire ses origines d'une conception de l'honneur masculin restauré par une violence administrée de sang-froid.

83. [1999] 2 RCS 290, § 237.

84. Le Code criminel impose en effet une peine minimale d'emprisonnement à vie dans les cas de meurtre au premier ou au deuxième degré (art. 235[1]). Au contraire, sauf en cas d'usage d'une arme à feu, le Code criminel ne prévoit aucune peine minimale dans les cas d'homicide involontaire, laissant place à la discrétion judiciaire en matière de détermination de la peine (art. 236).

85. LAW COMMISSION (United Kingdom), *Partial Defences to Murder*, Londres : Her Majesty's Stationery Office, *Consultation paper*, 173, 2003, p. 6.

86. *R. v. Mawgridge* (1707), Kel J 119, 84 ER 1107, p. 1114.

87. *Ibid.*, p. 1115.

88. Gordon R. SULLIVAN, « Anger and Excuse: Reassessing Provocation », *Oxford Journal of Legal Studies*, 13, 1993, p. 421-429, p. 422 ; voir également Bernard J. BROWN, « The Demise of Chance Medley and the Recognition of Provocation as a Defence to Murder in English Law », *American Journal of Legal History*, 7 (4), 1963, p. 310-318, p. 312.

Les manifestations contemporaines de la « défense de provocation » ont toutes été présentées comme ayant un fondement normatif tout autre. La Cour suprême du Canada définissait cette défense comme une reconnaissance des « faiblesses très humaines qui conduisent parfois les gens à agir de façon irrationnelle et impulsive »<sup>89</sup>. Au Royaume-Uni, la Commission royale sur la peine capitale établissait également un lien entre la « défense de provocation » et la « faiblesse naturelle de l'être humain »<sup>90</sup>. La raison d'être des formes contemporaines de cette défense est donc censée être passée d'un code d'honneur occidental machiste à un rationalisme universaliste basé sur l'idée du libre arbitre<sup>91</sup>. Encore aujourd'hui, l'utilité de la « défense de provocation » est défendue par de nombreux juristes sur la base de cet argumentaire<sup>92</sup>. Le Code criminel canadien est également fidèle à cette logique universaliste en prévoyant que le meurtre peut être réduit à l'homicide involontaire, « si la personne qui l'a commis a ainsi agi dans un accès de colère causé par une provocation soudaine »<sup>93</sup>. Le Code criminel indique également : « Une action injuste, ou une insulte de telle nature qu'elle suffise à priver une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser, est une provocation pour l'application du présent article, si l'accusé a agi sous l'impulsion du moment et avant d'avoir eu le temps de reprendre son sang-froid<sup>94</sup>. » Les tribunaux ont établi un test jurisprudentiel aux composantes objective et subjective afin de déterminer si l'accusé avait véritablement « perdu le contrôle » et si une « personne ordinaire » aurait fait de même<sup>95</sup>. Nous allons maintenant nous pencher sur certains exemples d'application de ce test en droit canadien.

## II.2. Quelle passion ? Des exemples en jurisprudence canadienne

Nous analyserons ici certains cas issus de la jurisprudence canadienne qui sont particulièrement troublants. Par exemple, dans l'arrêt de 1996 *R. c. Thibert*<sup>96</sup>, la Cour suprême du Canada a ordonné la tenue d'un nouveau procès sur la base de la « défense de provocation » pour un accusé qui avait tué le nouveau partenaire de son ex-femme. L'accusé avait suivi son ex-femme jusqu'à son lieu de travail avec une arme à feu chargée dans son véhicule, tentant de la convaincre de l'accom-

89. *R. c. Thibert*, [1996] 1 RCS 37, § 4.

90. ROYAL COMMISSION ON CAPITAL PUNISHMENT, *Report*, 1953, Cmnd 8932, § 144, cité dans Timothy MACKLEM, « Provocation and the Ordinary Person », *Dalhousie Law Journal*, 11, 1987, p. 126-156, p. 135.

91. Joshua DRESSLER, « Rethinking Heat of Passion: A Defense in Search of a Rationale », *Journal of Criminal Law and Criminology*, 73 (2), 1982, p. 421-470, p. 459 ; Graeme COSS, « "God Is a Righteous Judge, Strong and Patient: And God Is Provoked Every Day." A Brief History of the Doctrine of Provocation in England », *Sydney Law Review*, 13 (4), 1991, p. 570-604, p. 604.

92. Wayne N. RENKE, « Calm Like a Bomb: An Assessment of the Partial Defence of Provocation », *Alberta Law Review*, 47 (3), 2010, p. 729-778 ; Jeremy HORDER, « Reshaping the Subjective Element in the Provocation Defence », *Oxford Journal of Legal Studies*, 25 (1), 2005, p. 123-140, p. 126-127 ; Richard HOLTON et Stephen SHUTE, « Self-Control in the Modern Provocation Defence », *Oxford Journal of Legal Studies*, 27 (1), 2007, p. 49-73.

93. Code criminel, art. 232(1).

94. *Ibid.*, art. 232(2).

95. Voir *R. c. Hill*, [1986] 1 RCS 313, p. 324.

96. *R. c. Thibert*, [1996] 1 RCS 37, § 4.

pagner « dans un endroit tranquille, où ils pourraient parler »<sup>97</sup>. Après que M. Thibert eût « dit à M<sup>me</sup> Thibert qu'il avait une carabine de fort calibre dans son automobile [et] laissé entendre qu'il serait forcé d'entrer dans le lieu de travail de M<sup>me</sup> Thibert et d'utiliser l'arme »<sup>98</sup>, le nouveau partenaire de M<sup>me</sup> Thibert s'était interposé entre cette dernière et M. Thibert. Celui-ci avait alors fait feu, tuant le nouveau partenaire de son ex-femme. Conformément à la position majoritaire exprimée au sein de la Cour suprême, appelée à se pencher sur la « défense de provocation », « l'accusé a pu croire que la victime se moquait de lui et l'empêchait d'avoir avec son épouse la conversation privée qui avait pour lui une importance si vitale »<sup>99</sup>. Cela a amené la Cour à ordonner la tenue d'un nouveau procès pour que la « défense de provocation » soit examinée par un jury. Selon la Cour, il y avait donc « apparence de vraisemblance » d'une provocation suffisante au sens du Code criminel.

La jurisprudence canadienne regorge d'exemples d'accusés ayant invoqué avec succès la « défense de provocation » dans des situations où leur pouvoir sur une femme était contesté. Dans l'arrêt *R. c. Stone*<sup>100</sup>, la Cour suprême du Canada ne remettait pas en question le fait de soumettre la « défense de provocation » au jury pour l'accusé Bert Thomas Stone, qui avait poignardé sa femme 47 fois avant de stocker son corps dans un coffre à outils. Pour provoquer cette réaction, la victime avait insulté la virilité de l'accusé, remis en question la paternité de ses enfants et annoncé son intention de demander le divorce<sup>101</sup>. Dans l'arrêt *R. v. Kimpe*<sup>102</sup>, la cour supérieure de justice de l'Ontario a accepté la « défense de provocation » pour un accusé ayant étranglé sa conjointe et brûlé sa maison, qui contenait le corps inanimé de la victime<sup>103</sup>. Avant ces gestes, le couple avait eu une dispute au cours de laquelle la victime avait « ridiculisé les performances sexuelles [de l'accusé] et déclaré son intention de ramener à la maison un autre homme qui pourrait satisfaire ses besoins sexuels, suggérant que l'appelant pourrait écouter leurs relations sexuelles »<sup>104</sup>. Le juge de première instance avait fait droit à la « défense de provocation » au motif que les propos de la victime « allaient au-delà d'une rupture de la relation »<sup>105</sup>. Dans l'arrêt *R. v. Cairns*<sup>106</sup>, la cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu que la preuve était suffisante pour permettre la soumission du moyen de défense au jury<sup>107</sup>. Dans cette affaire, l'accusé avait étranglé et frappé sa femme au crâne avec un marteau, à la suite d'une dispute relative aux problèmes de jeu que connaissaient l'accusé et la victime. Cette dernière avait laissé entendre qu'elle

97. *Ibid.*, § 46.

98. *Ibid.*, § 47.

99. *Ibid.*, § 23.

100. *R. c. Stone*, [1999] 2 RCS 290.

101. *Ibid.*, § 107-108.

102. *R. v. Kimpe*, 2010 ONCA 812.

103. *Ibid.*, § 6.

104. *Ibid.*, § 5.

105. Cité dans *ibid.*, § 10.

106. *R. v. Cairns*, 2004 BCCA 219.

107. *Ibid.*, § 62.

refuserait d'avoir des relations sexuelles avec l'accusé, à moins que celui-ci ne lui verse une somme d'argent<sup>108</sup>. Dans l'arrêt *R. c. Moïse*<sup>109</sup>, l'accusé avait tenté de brûler sa femme vive après que, dans le cadre d'une dispute violente au sujet d'éventuelles procédures de divorce, elle lui eût reproché d'être impotent et déclaré avoir eu une relation extraconjugale<sup>110</sup>. À la lumière de ces faits, la cour d'appel du Québec a conclu que la « défense de provocation » revêtait un caractère vraisemblable<sup>111</sup>. Dans l'arrêt *R. v. Archibald*<sup>112</sup>, l'accusé avait tué sa femme avec un couteau de cuisine après qu'elle lui eût mentionné que son nouveau partenaire viendrait la visiter et qu'elle lui eût demandé de quitter la résidence. L'accusé avait la réputation d'être enclin à l'abus d'alcool et avait trouvé sa femme au lit avec un autre homme quelque temps avant le drame, alors que leur relation était en crise. La Cour suprême de la Colombie-Britannique a accepté la « défense de provocation ».

Les décisions appliquant cette défense ont souvent été critiquées pour leur impact néfaste sur la situation des femmes. Certaines chercheuses ont déploré « l'élargissement du concept de provocation sexuelle en Occident »<sup>113</sup>. Caroline Forell écrivait de la « défense de provocation » canadienne qu'elle est « demeurée distinctement traditionnelle et masculine »<sup>114</sup>. C. Forell dénonçait également les impacts disproportionnés de la défense sur les femmes<sup>115</sup>. D'autres ont déploré que la « défense de provocation » soit basée sur des « stéréotypes foncièrement masculins »<sup>116</sup> et qu'elle rende les femmes « responsables des folies meurtrières de leurs maris »<sup>117</sup>. Le gouvernement du Canada a lui aussi reconnu en 1998 les défauts de la « défense de provocation » dans un document issu de consultations publiques qui soulignait la nécessité de réformer le droit relatif à cette défense<sup>118</sup>.

Les critiques fusent donc de toutes parts. Aussi convient-il de nous y attarder de près. Quel est le problème de la « défense de provocation » ? Ne concerne-t-elle que les crimes passionnels, si familiers à l'imaginaire occidental ? Se pourrait-il que la défense permette parfois la réintroduction d'un code d'honneur intime et inavoué ?

108. *Ibid.*, § 9.

109. *R. c. Moïse*, [1999] JQ No 2079 (CA Qc).

110. *Ibid.*, § 42.

111. *Ibid.*, § 53.

112. *R. v. Archibald*, [1992] BCJ No 1408 (BC CA).

113. Lynn WELCHMANN et Sara HOSSAIN, « "Honour", Rights and Wrongs », in Sara HOSSAIN et Lynn WELCHMAN (eds.), *"Honour": Crimes, Paradigms and Violence Against Women*, op. cit., p. 1-21, p. 11.

114. Caroline FORELL, « Gender Equality, Social Values and Provocation Law in the United States, Canada and Australia », *American University Journal of Gender, Social Policy and the Law*, 14, 2006, p. 27-71, p. 46.

115. *Ibid.*, p. 49.

116. Tim QUIGLEY, « Battered Women and the Defence of Provocation », *Saskatchewan Law Review*, 55, 1991, p. 223-262, p. 241. Voir également Adrian HOWE, « More Folk Provoke their Own Demise (Homophobic Violence and Sexed Excuses. Rejoining the Provocation Law Debate, Courtesy of the Homosexual Advance Defence) », *Sydney Law Review*, 19 (3), 1997, p. 336-365, p. 362.

117. Sue BANDALL, « Provocation. A Cautionary Note », *Journal of Law and Society*, 22, 1995, p. 398-409, p. 405 [italiques dans l'original]. Voir aussi Andrée CÔTÉ, « Violence conjugale, excuses patriarcales et défense de provocation », *Criminologie*, 29 (2), 1996, p. 89-113.

118. MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, *Réforme des moyens de défense visés par le Code criminel : provocation, légitime défense et défense des biens*, document de consultation, Ottawa : ministère de la Justice du Canada, 1998.

Que les « féminicides » « provoqués » soient eux-mêmes des mélanges complexes d'honneur et de passion ? Certains auteurs avancent que l'on pourrait distinguer la passion et l'honneur sur la base de leur objet ; dans le premier cas, la possession sexuelle et libidinale de la conjointe ; dans le second, la réputation et l'image publique de la famille <sup>119</sup>. En effet, l'existence au Canada d'un schème discursif basé sur l'honneur collectif, comme dans plusieurs pays d'Orient, est difficile à concevoir, compte tenu de la structure de la famille canadienne contemporaine. D'ailleurs, pour la période de 1978 à 1998, 66 % des « féminicides » familiaux auraient été perpétrés par le partenaire amoureux de la victime, alors que 26 % de ces crimes auraient été perpétrés par un parent au premier degré <sup>120</sup>. Les « féminicides » canadiens semblent donc revêtir une forme individuelle et amoureuse, aux antipodes des crimes collectifs couramment associés à la notion de crimes d'honneur en Orient. Cela étant dit, plusieurs chercheurs avancent que : « Dans l'Occident anglophone, incluant les États-Unis, le foyer de l'honneur est passé de la traditionnelle famille étendue à l'homme en tant qu'individu <sup>121</sup>. » Quelle forme revêt cet honneur *privé* ? Certains crimes « provoqués » constituent-ils une forme de sanction de la sexualité féminine, basée sur des notions d'honneur culturellement situées ? Pour l'honneur, qui, on l'a vu, est bien ancré dans plusieurs cultures occidentales, cela constituerait une résurgence bien adaptée à la sociologie de la violence dans les sociétés occidentales contemporaines. Dans ce contexte, l'honneur pourrait très bien être basé sur les membres du couple et leurs obligations l'un envers l'autre, lors de la rupture par exemple. Jeremy Horder écrit ainsi :

Le droit conçoit la colère provoquée comme impliquant des représailles violentes de la part de la personne provoquée. Cette conception de la colère est sous-tendue par des présupposés qui doivent maintenant être analysés. Pourquoi la colère prend-elle la forme d'un désir de représailles ? [...] Le fait d'infliger une souffrance en guise de représailles répond à une menace à l'estime de soi et aux valeurs centrales à la conception de soi de la personne provoquée <sup>122</sup>.

Les représailles violentes ne sont donc souvent pas vécues comme une simple réponse irrationnelle mais plutôt comme un processus de *restauration*, comme l'indique Donna Coker :

En transformant son humiliation en colère, l'agresseur transcende son sentiment d'humiliation. Il peut alors transformer sa colère en violence en se voyant comme le défenseur « du Bien [commun] » (par exemple, son rôle de mari, de père, d'amant compétent). À travers le geste violent, l'agresseur peut, pour un court moment, re-

119. Voir Lama ABU-ODEH, « Honor Killings and the Construction of Gender in Arab Societies », art. cité, p. 922.

120. STATISTIQUE CANADA, Daisy LOCKE et Valerie POTTIE BUNGE (dir.), *La violence familiale au Canada : un profil statistique*, Ottawa, ministère de l'Industrie, 2000, p. 39, en ligne : <[http://www5.statcan.gc.ca/access\\_acces/alternative\\_alternatif.action?loc=http://www.statcan.gc.ca/pub/85-224-x/85-224-x2000000-fra.pdf&l=fra](http://www5.statcan.gc.ca/access_acces/alternative_alternatif.action?loc=http://www.statcan.gc.ca/pub/85-224-x/85-224-x2000000-fra.pdf&l=fra)>.

121. Nancy V. BAKER, Peter R. GREGWARE et Margery A. CASSIDY, « Family Killing Fields: Honour Rationales in the Murder of Women », *Violence Against Women*, 5 (2), 1999, p. 164-188, p. 166. Voir généralement Sharon K. RAJAL, *Crimes of Honor and Shame: Violence against Women in Non-Western and Western Societies*, Anchorage : University of Alaska, 2000.

122. Jeremy HORDER, *Provocation and Responsibility*, New York : Oxford University Press, 1992, p. 192.

prendre son identité sociale, qu'il pensait menacée ou annihilée par l'événement humiliant [notes omises] <sup>123</sup>.

Une fois déconstruites les prétentions universelles de la passion, comment analyser les meurtres violents commis par les Thibert et les Stone de ce monde ? Quelles sont les « valeurs » jugées centrales à leur conception d'eux-mêmes ? Quelle « menace » fut posée à leur estime de soi ? Que se cache-t-il derrière leur prétention de « perte de contrôle » ? Rappelons que M. Thibert s'est vu refuser en public la possibilité de parler à son ex-femme, qui a appelé au secours son nouveau partenaire. D'autres accusés, comme M. Stone, se sont vu formuler des commentaires négatifs quant à leurs prouesses sexuelles et quant à la fidélité de leur partenaire. Comment peut-on nier que ces dynamiques soient au moins partiellement liées à la construction sociale de l'honneur masculin ? L'anthropologue Julian Pitt-Rivers écrit :

L'honneur est le mérite d'une personne à ses propres yeux, ainsi qu'aux yeux de la société. C'est sa perception de sa propre valeur, sa *prétention* à l'amour propre. C'est également la reconnaissance de cette prétention par la société, et donc le *droit* à l'amour propre <sup>124</sup>.

L'honneur privé dépend donc du regard collectif. C'est ainsi que la faculté d'être raisonnable et de résoudre les conflits conjugaux fait peut-être partie de la figure contemporaine du mari honorable <sup>125</sup>. Et peut-être est-ce cet honneur matrimonial que M. Thibert tentait de se réapproprier à la pointe du fusil. De la même façon, les décisions mentionnées ci-dessus concernent presque toutes des allégations d'insatisfaction sexuelle ou d'adultère féminin. Ces passions libidinales témoignent peut-être du fait que les « prouesses et l'affirmation sexuelles ont souvent une importance centrale pour le rôle de l'homme dans les cultures [d'honneur] » <sup>126</sup>. S'il est vrai que la figure individuelle de l'homme honorable doit être distinguée de l'entité familiale chaste concernée par les crimes d'honneur orientaux, il est intéressant de constater que, dans les deux cas, « l'honneur est le désir de contrôler la sexualité des femmes » <sup>127</sup>, comme l'indiquait la professeure Shahrzad Mojab dans son témoignage au procès de la famille Shafia. Dans les décisions canadiennes mentionnées ci-dessus, n'était en jeu rien de moins que le « droit d'être traité comme un membre à part entière du groupe honorable » <sup>128</sup>, un trait paradigmatique des crimes d'honneur.

Outre le contrôle des émotions et de la sexualité du couple, on peut relever dans le geste du « crime passionnel » d'autres prismes émotifs liés à l'honneur. Par exemple, décrivant la « défense de provocation » comme une « défense partielle

123. Donna K. COKER, « Heat of Passion and Wife Killing: Men Who Batter/Men Who Kill », *Southern California Review of Law and Women's Studies*, 2, 1992, p. 71-130, p. 107-108.

124. Julian PITT-RIVERS, *The Fate of Shechem or The Politics of Sex: Essays in the Anthropology of the Mediterranean*, New York : Cambridge University Press, 1977, p. 1.

125. Voir Helen REECE, *Divorcing Responsibly*, Portland : Hart, 2003, p. 215.

126. Joseph A. VANDELLO et Dov COHEN, « Male Honor and Female Fidelity: Implicit Cultural Scripts That Perpetuate Domestic Violence », art. cité, p. 998.

127. Christie BLACKFORD, « "Honour Is Men's Need to Control Women's Sexuality," Expert Tells Shafia Murder Trial », *National Post*, 5 décembre 2011, en ligne : <<http://fullcomment.nationalpost.com/2011/12/05/christie-blatchford-in-some-honour-killings-fathers-see-the-attack-as-part-of-the-continuum-of-love-shafia-trial-hears/>>.

128. Mojca RAMŠAK, « On Tragic Contemporary Honour Cultures », *op. cit.*, p. 100.

d'honneur », Victoria Nourse associe la colère d'un ex-mari à l'idée de la famille comme propriété de l'homme. Pour V. Nourse, le crime passionnel doit donc être interprété à la lumière de « cette curieuse et tenace résurgence d'un ancien régime d'unité maritale »<sup>129</sup>. La « provocation » plaidée par des accusés comme M. Thibert révèle donc son caractère culturel, lié à la domination masculine de la famille. Le divorce « sans faute » étant une institution canadienne et occidentale très récente<sup>130</sup>, les dynamiques relationnelles de plusieurs familles sont encore grandement influencées par la figure culturelle du *pater familias*. Cette notion a longtemps été entretenue par des lois restrictives en matière de divorce<sup>131</sup> et par la doctrine de *common law* de l'unité maritale, qui impliquait essentiellement pour les femmes la perte de leurs droits civils pendant le mariage<sup>132</sup>. Ainsi, l'honneur blessé qui se cache derrière le crime passionnel peut également découler de la résurgence de la vision de la famille comme propriété du mari<sup>133</sup>. Ce droit de propriété permettrait au mari de « dicter quels gestes de sa femme sont acceptables, et quels gestes ne le sont pas »<sup>134</sup>. Cela peut entraîner des attitudes différenciées face à l'infidélité des hommes et à celle des femmes, attachant un opprobre plus grand à cette dernière en raison de l'atteinte qu'elle porte à l'idée de propriété familiale masculine<sup>135</sup>. On peut trouver une illustration dramatique de cette réalité dans la figure de M. Samson, l'ex-mari (canadien) qui défonça la porte d'un centre de femmes, fusil et bidon d'essence à la main, exigeant des employées qu'elles lui permettent de voir son ex-femme<sup>136</sup>.

Le crime passionnel ne se manifeste donc pas dans l'abstrait, mais dans le contexte culturellement situé et socialement construit des « loyautés imposées par l'intimité »<sup>137</sup>. En s'attardant à la structure traditionnellement patriarcale de la

129. Victoria F. NOURSE, « Law's Constitution: A Relational Critique », *Wisconsin Women's Law Journal*, 17 (1), 2002, p. 23-56, p. 43.

130. Par exemple, ce n'est qu'en 1968 que la Loi sur le divorce (Lois refondues, 1970, chapitre D-8) a remplacé, en droit de la famille québécois, le « patchwork de régimes dont le droit colonial et la déclaration du Code civil du Bas-Canada de 1866 voulant que le mariage ne se dissolve que par la mort » : Robert LECKEY, « What Is Left of Pelech? », in Jamie CAMERON (ed.), *Reflections on the Legacy of Justice Bertha Wilson*, Markham : Lexis Nexis Canada, 2008, p. 103-129, p. 104.

131. Melinda MILLS, « Stability and Change: The Structuration of Partnership Histories in Canada, the Netherlands, and the Russian Federation », *European Journal of Population*, 20 (2), 2004, p. 141-175, p. 149.

132. Constance BACKHOUSE, « Married Women's Property Law in Nineteenth-Century Canada », *Law and History Review*, 6 (2), 1988, p. 211-257, p. 212. Voir également Scott COLTRANE, *Gender and Families*, Oxford : AltaMira Press, 2000 p. 144.

133. Nancy F. SCOTT, « Marriage and Women's Citizenship in the United States, 1830-1934 », *The American Historical Review*, 103 (5), 1998, p. 1440-1474, p. 1451. Cette vision de la famille a des implications économiques considérables, à l'égard du travail domestique non rémunéré, par exemple. Voir Linda THOMPSON et Alexis J. WALKER, « Gender in Families: Women and Men in Marriage, Work and Parenthood », *Journal of Marriage and Family*, 51 (4), 1989, p. 845-871, p. 850.

134. Melissa SPATZ, « A Lesser Crime: A Comparative Study of Legal Defenses for Men Who Kill Their Wives », *Columbia Journal of Law and Social Problems*, 24, 1991, p. 597-638, p. 631-632.

135. Cynthia LEE, *Murder and the Reasonable Man: Passion and Fear in the Criminal Courtroom*, New York : New York University Press, 2003, p. 31.

136. *Samson c. R.*, 2005 QCCA 1151, [2005] JQ No 17404, § 18.

137. Victoria NOURSE, « Passion's Progress: Modern Law Reform and the Provocation Defense », *Yale Law Journal*, 106 (5), 1997, p. 1331-1448, p. 1382.

famille occidentale, on comprend mieux pourquoi la provocation a souvent été déduite « d'actes triviaux ou d'insultes, ou encore quand les femmes informent les hommes de leur intention de mettre un terme à une relation »<sup>138</sup>. Ainsi, on constate que les tribunaux, en appliquant la « défense de provocation », ont parfois légitimé des notions profondément culturelles d'unité maritale et d'honneur masculin<sup>139</sup>. Les tribunaux ont aussi parfois « élevé les maris jaloux au statut de groupe ayant des caractéristiques spéciales qui doivent être considérées quand il s'agit de déterminer si le meurtre est une réponse raisonnable aux mots du ou de la défunte »<sup>140</sup>. Ce constat dément l'idée selon laquelle « les valeurs d'honneur sont *exclusives* et *particularistes* et s'opposent diamétralement aux valeurs *universelles* et *inclusives* de l'Occident »<sup>141</sup>. Comme nous avons tenté de le démontrer, la « défense de provocation » peut servir de support à une conception *particulariste* de l'honneur occidental. Le critère juridique de la « personne ordinaire », qui est au cœur de cette défense, apparaît donc comme une « expression anthropomorphique de la norme de conduite que notre société attend de ses membres »<sup>142</sup>. L'application du critère de la personne ordinaire fait appel aux tribunaux, cet « appareil culturel »<sup>143</sup> qui exige des juges qu'ils ou elles donnent forme à leur conception juridique de l'« ordinaire ». En effet, ce sont les normes sociales et culturelles qui déterminent l'acceptabilité de la violence dans certaines situations<sup>144</sup>. On ne devrait donc pas être surpris outre mesure que la culture de l'honneur masculin refasse surface dans le traitement judiciaire occidental des « féminicides ». C'est d'ailleurs ce qui a amené certains auteurs à qualifier la « défense de provocation » de « défense culturelle anglo-américaine »<sup>145</sup> et de « défense de la culture dominante »<sup>146</sup>.

Cela étant dit, force est quand même d'admettre que les formes que revêtent les « féminicides » en différents espaces géographiques ne s'équivalent pas parfaite-

138. Kent ROACH, *Criminal Law*, Toronto : Irwin Law, 4<sup>e</sup> éd., 2009 p. 359.

139. Des chercheurs ont aussi soutenu que la « défense de provocation » promeut la violence homophobe. Voir Robert B. MISON, « Homophobia in Manslaughter: The Homosexual Advance as Insufficient Provocation », *California Law Review*, 80 (1), 1992, p. 133-178 ; Kathleen BANKS, « The "Homosexual Panic" Defence in Canadian Criminal Law », *Criminal Reports*, 1 (5), 1997, p. 371-381. Cette critique, que nous ne pouvons traiter de façon satisfaisante dans le cadre de cet article, appuie néanmoins notre analyse du moyen de défense comme étant perméable à une conception machiste de l'honneur sexuel.

140. Wayne GORMAN, « Provocation: The Jealous Husband Defence », *Criminal Law Quarterly*, 42, 1999, p. 478-500, p. 499.

141. Halvor MOXNES, « Honor and Shame », in Richard Rohrbaugh (ed.), *The Social Sciences and New Testament Interpretation*, Peabody : Hendrickson Publishers, 1996, p. 19-40, p. 28.

142. Timothy MACKLEM, « Provocation and the Ordinary Person », art. cité, p. 130, note 22.

143. John L. CAUGHEY, « The Anthropologist as Expert Witness: The Case of a Murder in Maine », in Marie-Claire FOBLETS et Alison Dundes RENTELN (eds.), *Multicultural Jurisprudence: Comparative Perspectives on the Cultural Defence*, Oxford : Hart Publishing, 2009, p. 321-334, p. 323.

144. Voir en ce sens Rachel J. LITTMAN, « Adequate Provocation, Individual Responsibility, and the Deconstruction of Free Will », *Alberta Law Review*, 60, 1997, p. 1127-1163, p. 1159.

145. Emily L. MILLER, « (Wo)manslaughter: Voluntary Manslaughter, Gender, and the Model Penal Code », *Emory Law Journal*, 50 (2), 2001, p. 665-693, p. 670.

146. James J. SING, « Culture as Sameness: Towards a Synthetic View of Provocation and Culture in the Criminal Law », *Yale Law Journal*, 108, 1999, p. 1845-1884, p. 1870. Voir aussi Santo DE PASQUALE, « Provocation and the Homosexual Advance Defence: the Deployment of Culture as a Defence Strategy », *Melbourne University Law Review*, 26, 2002, p. 110-143.

ment. Par exemple, l'importance discursive du concept d'honneur peut varier grandement et l'honneur peut être plus ou moins explicitement lié à la violence faite aux femmes selon les cultures et les langues concernées<sup>147</sup>. De plus, la plupart des moyens de défense d'honneur applicables dans les pays orientaux constituent des justifications disculpatoires et non de simples excuses servant à substituer un verdict d'homicide involontaire à celui de meurtre<sup>148</sup>. Il y a donc une différence qualitative entre les législations occidentales et orientales quant à leur effet de justification de la violence. Toutefois, les manifestations de l'honneur sous des formes privées et la violence d'inspiration culturelle qui se cache derrière l'idée universaliste de crime passionnel ne doivent pas être éclipsées. Ces phénomènes ont tout à voir avec une certaine forme d'honneur, que d'aucuns ignorent et relèguent à la sphère privée. Les « féminicides » familiaux sont, on l'a vu, des foyers importants d'atteintes à l'intégrité physique et sexuelle des femmes. Après tout, la subjectivisation de la « défense de provocation » que certains ont vue dans l'arrêt *R. c. Thibert*<sup>149</sup> n'offre probablement pas plus de protection aux femmes que les codes d'honneur de la « défense de provocation » anglaise prémoderne<sup>150</sup>. Par ailleurs, les crimes passionnels pourraient même se révéler plus difficiles à contrôler que les crimes d'honneur orientaux, étant basés sur des codes d'honneur considérés intimes et privés, dont les exigences ne sont pas rendues manifestes par la « communauté »<sup>151</sup>. S'il est vrai que la passion et l'honneur sont deux concepts distincts, ce n'est qu'en prenant acte de ses propres démons que l'Occident pourra comprendre les multiples manifestations croisées et contradictoires de la passion et de l'honneur, des deux côtés de la frontière entre l'Orient et l'Occident.

### III. Le traitement jurisprudentiel de la passion et de l'honneur au Canada

Cette partie s'attarde sur le traitement judiciaire des « féminicides » au Canada. Nous avons recueilli et analysé une série de décisions canadiennes dans lesquelles un accusé de sexe masculin (souvent l'époux<sup>152</sup>, le frère ou le père de la victime)

147. Par exemple, en Turquie, la figure de l'homme honorable est ancrée dans des schèmes linguistiques complexes, inconnus de plusieurs langues occidentales. Voir Aysan SEV'ER et Gökçeççek YURDAKUL, « Culture of Honour, Culture of Change: A Feminist Analysis of Honour Killings in Rural Turkey », *Violence Against Women*, 7 (9), 2001, p. 964-998, p. 973.

148. Matthew A. GOLDSTEIN, « The Biological Roots of Heat-of-Passion Crimes and Honor Killings », art. cité, p. 31.

149. Voir Rajvinder SAHNI, « Crossing the Line: R. v. Thibert and The Defence of Provocation », *University of Toronto Faculty of Law Review*, 55 (1), 1997, p. 143-152, p. 143.

150. Tel que soutenu par Lama ABU-ODEH, « Comparatively Speaking: The "Honor" of the "East" and the "Passion" of the "West" », art. cité, p. 305.

151. Voir à ce sujet Nancy V. BAKER, Peter R. GREGWARE et Margery A. CASSIDY, « Family Killing Fields: Honour Rationales in the Murder of Women », art. cité, p. 179.

152. Nous avons adopté une définition large du mot « époux », incluant les maris, les conjoints de fait et les fréquentations amoureuses. Nous avons cependant exclu de notre échantillon les cas d'hommes qui tuent l'amant de leur femme, ainsi que toute forme d'homicide commis par un homme sur un autre homme. Ce choix destiné à circonscrire notre échantillon ne signifie aucunement que ces cas ne soient pas pertinents à notre discussion de l'honneur et de la violence. En effet, le fait pour un homme de tuer un autre homme pour restaurer son honneur était au cœur de l'arrêt *R. c. Thibert*, tel que relevé ci-dessus. Nous sommes donc d'avis qu'une étude de ces homicides, quoiqu'elle déborde le cadre de cet article, s'impose.

soulevait la « défense de provocation » dans un contexte de « féminicide »<sup>153</sup>. Nous avons classé cinquante-quatre décisions, dont les références apparaissent en annexe de ce texte, selon le profil ethnoculturel de l'accusé et le succès du moyen de défense. Ce faisant, nous avons tenté de mesurer à quel point les tribunaux sont sensibles à l'hybridité culturelle du crime d'honneur. Nous voulions vérifier si l'insistance médiatique et politique sur l'altérité de l'honneur se traduisait par un traitement différencié selon le profil ethnoculturel des accusés.

Notre échantillon couvre la période de janvier 1990 à janvier 2010 et comprend uniquement les cas ayant fait l'objet d'un pourvoi devant les cours d'appel provinciales ou devant la Cour suprême du Canada, ces décisions étant plus systématiquement rapportées et moins nombreuses que les verdicts n'ayant pas fait l'objet d'un appel<sup>154</sup>. Quant au profil ethnoculturel, nous avons, par exemple, inclus dans la catégorie « Oriental » et « Autre » des accusés originaires d'Asie, du Moyen-Orient, ainsi que des accusés issus de communautés autochtones. Il a fallu délimiter cette catégorie, et nous y avons inclus certains accusés qui présentaient une altérité appréciable, quoique parfois plus subtile. Par exemple, des accusés d'origine slovaque, hongroise et italienne frôlent peut-être la frontière imaginée entre Occident et Orient ; nous les avons néanmoins inclus dans la catégorie « Autre » en raison des relations entre les immigrants de ces pays et leurs communautés d'accueil en Amérique du Nord. Pour déterminer le profil des accusés, nous avons considéré le nom des parties ainsi que l'information disponible quant à leurs pratiques et profils culturels<sup>155</sup>. Afin de présenter des résultats prudents, nous avons classé par défaut les accusés sur lesquels aucune information n'était disponible dans la catégorie « Occidental ». En ce qui a trait à l'issue de l'appel, nous avons examiné la décision de la cour d'appel quant à savoir si le moyen de défense aurait dû être soumis au jury (et donc si les faits rendaient la défense de provocation « vraisemblable »). Quand l'appel ne portait pas sur la provocation, nous avons considéré la décision originale quant aux mérites du moyen de défense.

**Taux de réussite de la « défense de provocation »  
selon le profil ethnoculturel de l'accusé**

Profil ethnoculturel	Nombre total de décisions	Moyen de défense accueilli	Moyen de défense rejeté	Taux de réussite
« Occidental »	36	9	27	<b>25 %</b>
« Oriental » et « Autre »	18	2	16	<b>11 %</b>
Total	54	11	43	<b>20 %</b>

153. Les décisions ont été trouvées à l'aide des moteurs de recherche Quicklaw, Westlaw Canada et CanLII.

154. Voir, dans le même sens, Cynthia LEE, « "Murder and the Reasonable Man" Revisited: A Response to Victoria Nourse », *Ohio State Journal on Criminal Law*, 3 (1), 2005, p. 301-306, p. 303, note 10.

155. Le profil ethnoculturel a été analysé à partir de l'information contenue dans les motifs de la décision, ainsi qu'à partir de bases de données médiatiques sur la couverture de ces décisions. Les sites d'organisations vouées à la recherche de femmes disparues et victimes de violence ont également été utiles.

Ces données semblent confirmer la conclusion d'Isabel Grant, selon laquelle les tribunaux et les jurys canadiens sont moins disposés à accepter ce moyen de défense que par le passé<sup>156</sup>. Cela se reflète dans notre taux de réussite global de 20 %, un taux relativement bas qui s'apparente à celui de 19 % relevé par Isabel Grant dans son étude de 37 cas sur la même période de 1990 à 2010<sup>157</sup>. Toutefois, notre taux de réussite est différencié selon le profil ethnoculturel et significativement plus élevé pour les accusés « occidentaux », donnée dont Isabel Grant ne fait pas état. Notre étude concorde donc avec les conclusions des chercheuses André Côté, Elizabeth Sheehy et Diana Majury, qui avancent que les tribunaux canadiens seraient « moins portés à faire preuve de compassion lorsque des hommes immigrants invoquent la défense de provocation »<sup>158</sup>. Cette disparité de traitement nous semble particulièrement troublante dans le contexte canadien où, comme ailleurs en Occident, les minorités « racisées » ont des problèmes particuliers d'accès à la justice qui s'expliquent en partie par une insuffisante « internalis[ation de] la structure sociale »<sup>159</sup> majoritaire. De plus, les membres des groupes « racisés » sont surreprésentés dans le système de justice pénale, en partie en raison du « profilage racial », pratique révélée par de récents rapports alarmants<sup>160</sup>. Cette différenciation est d'autant plus troublante que certaines études avancent que les « immigrants » sont statistiquement moins enclins au crime que les « nationaux »<sup>161</sup>.

Nos données doivent toutefois être interprétées avec soin, et ce, pour plusieurs raisons. Premièrement, notre échantillon est relativement petit, en raison de notre choix d'exclure les décisions n'ayant pas fait l'objet d'un appel. Deuxièmement, le choix de se limiter aux appels pourrait favoriser les rejets du moyen de défense, car ces derniers cas sont plus susceptibles de faire l'objet d'un pourvoi étant donné les larges droits d'appel des accusés, dont l'État poursuivant ne dispose pas. Troisièmement, la jurisprudence changeante sur les utilisations de la « défense de provocation » comme facteur atténuant pour la détermination de la peine ou en tant que défense autonome de « colère » peut influencer nos résultats. Cela étant dit, il convient de souligner que ces considérations s'appliquent toutes également à nos deux catégories d'accusés. Il n'y a donc pas de raison de penser que nos taux de réussite *relatifs* seraient affectés par la prise en compte de ces facteurs. Qui plus est, la corrélation entre profil ethnoculturel et taux de réussite de la « défense de provocation » est probable-

156. Isabel GRANT, « Intimate Femicide: A Study of Sentencing Trends for Men who Kill their Intimate Partners », *Alberta Law Review*, 47 (3), 2010, p. 779-822, p. 783.

157. *Ibid.*, p. 809.

158. Andrée CÔTÉ, Elizabeth SHEEHY et Diana MAJURY, *Arrêtons d'excuser la violence contre les femmes. Mémoire de l'ANFD sur la défense de provocation*, p. 24, en ligne : Association nationale femmes et droit, <<http://nawf.ca/fr/allissues/la-violence-faite-aux-femmes/la-defense-de-provocation>>.

159. Roderick A. MACDONALD, « Access to Civil Justice », in Peter CANE et Herbert KRITZER (eds.), *Oxford Handbook of Empirical Legal Research*, Oxford : Oxford University Press, 2010, p. 492-521, p. 512.

160. Sur la persistance de ce phénomène au Québec, voir le rapport de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (CDPDJ) publié en mai 2011 : *Profilage racial et discrimination systématique des jeunes racisés. Rapport de la consultation sur le profilage racial et ses conséquences*, en ligne : <<http://www.cdpcj.qc.ca/publications/Pages/default.aspx>>.

161. Voir John HAGAN, Ron LEVI et Ronit DINOVTZER, « The Symbolic Violence of the Crime-Immigrant Nexus: Migrant Mythologies in the Americas », *Criminology and Public Policy*, 7, 2008, p. 95-112.

ment encore plus forte que ce que nous présentons. En effet, nous avons placé par défaut tous les accusés dans la catégorie « Occidental », à moins d'indices probants d'altérité. Le profil culturel peut très bien avoir influencé le résultat sans que le juge n'en fasse mention dans ses motifs. Or, les probabilités que ces cas de stigmates cachés aient donné lieu au rejet de la défense étant très élevées, l'écart réel entre accusés « occidentaux » et « orientaux » est probablement plus grand que ce que nous présentons. Nous serions donc enchantés de voir d'autres chercheurs approfondir ces travaux afin de tester la corrélation que nous présentons avec toute l'humilité que cette démarche complexe requiert. Si nous n'avons en effet touché que la pointe de l'iceberg, on constate tout de même l'existence d'une problématique à surveiller de près. Notre conclusion provisoire est que, probablement en raison du discours niant la persistance de la violence liée à l'honneur en Occident<sup>162</sup>, la « défense de provocation » a reçu une application différenciée selon le profil ethnoculturel, renforçant l'idée d'un Occident et d'un Orient mutuellement exclusifs.

### Conclusion : une nouvelle épistémologie de l'altérité

Les crimes d'honneur seront probablement un enjeu décisif pour les débats entourant la rencontre contemporaine des minorités orientales et des États occidentaux. Ce phénomène nous met au défi d'apprivoiser l'hybridité culturelle et identitaire, réalité que nous avons tenté de mettre en lumière dans ce texte. Ainsi, en retraçant la transplantation juridique des crimes d'honneur, nous avons relevé des exemples variés de législations excusant les crimes d'honneur en Occident moderne et prémoderne. Nous avons ensuite fait appel aux exemples de la Jordanie et du Pakistan pour démontrer que les crimes d'honneur ont parfois été transplantés directement du droit de la métropole coloniale dans le cadre de processus d'« invention de la tradition »<sup>163</sup> et de métissage sociojuridique. Puis, traitant de la « défense de provocation » anglo-saxonne, nous avons tenté de relever les points communs liant les crimes passionnels et les crimes d'honneur. Notre analyse a révélé un « continuum de passion et d'honneur »<sup>164</sup> qui se manifeste dans les « féminicides » commis au Canada. Toutefois, nous avons souligné la nécessité de garder conscience des différentes dynamiques socio-familiales qui président à la manifestation du « féminicide ». Ainsi, le concept de crime d'honneur témoigne d'un geste collectif et souvent familial qui est étranger à la plupart des crimes passionnels occidentaux. Il est donc important pour les acteurs sur le terrain de tenir compte de ces différences, comme le soulignent les chercheuses Korteweg et Yurdakul dans leur récente étude des politiques de lutte aux crimes d'honneur produite pour l'Institut de recherche des Nations Unies pour le développement social<sup>165</sup>. Néanmoins, la prise

162. Il est important de noter que le taux de réussite plus faible des accusés orientaux pourrait être en partie attribuable à d'autres facteurs que les prédispositions des juges. On peut penser par exemple à un accès inégal à la représentation par avocat.

163. Voir Eric HOBBSBAWN et Terence RANGER, *L'invention de la tradition*, Paris : Éditions Amsterdam, 2006.

164. Lynn WELCHMANN et Sara HOSSAIN, « "Honour", Rights and Wrongs », *op. cit.*, p. 12.

165. Anna C. KORTEWEG et Gökçe YURDAKUL, « Religion, Culture and the Politicization of Honour-Related Violence: A Critical Analysis of Media and Policy Debates in Western Europe and North America », *Gender*

en compte de ces différences à des fins pragmatiques ne doit pas s'accompagner d'une minimisation des formes de violence qui ont cours en Occident<sup>166</sup>.

Enfin, nous avons terminé cet article en analysant le traitement jurisprudentiel de « féminicides » commis par des accusés de diverses origines ethnoculturelles. Nous avons relevé une certaine clémence judiciaire pour les accusés qui présentent des traits identifiables à l'Occident. Loin de proposer en contrepartie une indulgence envers les accusés orientaux, par exemple sous la forme d'une « défense culturelle », nous sommes plutôt d'avis que les tribunaux devraient exercer une vigilance accrue quant aux « féminicides » commis par les Occidentaux sous le couvert d'une passion colérique momentanée. La sévérité des juges et jurys envers les crimes d'honneur orientaux, quant à elle, nous semble appropriée. D'ailleurs, la récente décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *R. c. Tran*<sup>167</sup>, qui donne un caractère plus exigeant au critère objectif du test de la « défense de provocation »<sup>168</sup>, aura probablement pour effet de restreindre les comportements susceptibles d'entraîner l'application de la défense. À notre avis, il s'agit là d'un heureux développement, s'il s'accompagne d'une vision contextuelle de la violence envers les femmes et de ses nombreuses manifestations dans diverses cultures. Nos analyses quantitatives semblent toutefois indiquer que les tribunaux canadiens n'ont pas réussi à concevoir les « féminicides » d'une manière qui tienne compte de l'hybridité coloniale et identitaire.

Pour atteindre cette vision contextuelle du crime d'honneur et de la culture, il faudra opérer un changement dans notre façon de concevoir les dynamiques identitaires. Il conviendra, comme nous avons commencé à le faire dans ce texte, d'étudier les processus de construction sociale du droit et des « traditions ». Il importera également de s'attarder aux modes de production du discours orientaliste qui réduit l'honneur aux pratiques culturelles de l'Autre. C'est ainsi qu'on pourra mettre en lumière le fait que : « "L'Orient" voit le jour en tant qu'effet du discours orientaliste [et que] la représentation précède et produit la réalité, qu'elle peut ensuite prétendre simplement représenter<sup>169</sup>. » C'est cette construction juridique du phénomène identitaire que nous avons relevée dans ce texte en ayant recours à une méthodologie comparatiste inspirée de la notion de « transplantation juridique ». Outre un rejet des discours orientalistes qui présentent les crimes d'honneur comme des manifestations d'une culture ou d'une religion immuable, cette entreprise intellectuelle permettra de s'engager dans le projet d'Homi K. Bhabha de « réviser les pédagogies nationalistes ou indigénistes qui fondent la relation entre le Tiers-Monde et le Premier-Monde sur une structure binaire d'opposition »<sup>170</sup>. On pourra ainsi com-

*and Development, Programme Paper*, 12, 2010, Institut de recherche des Nations unies pour le développement social, p. 28, en ligne : <<http://korteweg.files.wordpress.com/2010/12/kortewegyurdakul-2010-hrv-unrisd1.pdf>>.

166. Mikael KURKIALA, « Interpreting Honour Killings: The Story of Fadime Sahindal (1975-2002) in the Swedish Press », *Anthropology Today*, 19 (1), 2003, p. 6-7.

167. *R. c. Tran*, 2010 SCC 58, [2010] 3 RCS 350.

168. *Ibid.*, § 34.

169. Neil LAZARUS, « Introduire les études postcoloniales », in Id. (dir.), *Penser le postcolonial. Une introduction critique*, Paris : Éditions Amsterdam, 2006, p. 59-78, p. 71.

170. Homi K. BHABHA, *Les Lieux de la culture. Une théorie postcoloniale*, Paris : Payot, 2007, p. 173.

prendre comment la vision orientaliste des crimes d'honneur a été renforcée par certains discours nationalistes au sein de l'Orient qui valorisent l'honneur et la chasteté féminine comme remparts culturels contre le pouvoir de l'Occident<sup>171</sup>. Cette analyse de l'« écologie du savoir »<sup>172</sup> et des modes de production du discours pourra nous aider à mieux comprendre comment les perceptions judiciaires des crimes d'honneur ont été façonnées, par un orientalisme occidental et un essentialisme nationaliste qui se répondent. Enfin, ce projet d'analyse comparatiste de l'hybridité permettra d'opérer un changement de paradigme au sein des études postcoloniales, en concevant l'identité comme invention, comme interaction, plutôt que comme réalité fixe. C'est ainsi qu'on pourra se réapproprier de grands auteurs comme Frantz Fanon, dont on a voulu faire un simple partisan de la « politique de la reconnaissance » des identités minoritaires<sup>173</sup>. À cette conception simpliste d'une dialectique identitaire colonisateur/colonisé, on pourra opposer, à l'instar d'un Homi K. Bhabha, une lecture de Fanon qui tient compte de l'instabilité des identités coloniales hybrides. Les processus de création de ces identités, que nous avons tenté de restituer dans le contexte particulier des crimes d'honneur, offrent l'opportunité de dévoiler, comme le fait Bhabha à travers Fanon, « le soi péremptoire du présent [qui] désavoue son image de passé originaire ou de futur idéal et confronte le paradoxe de sa propre création »<sup>174</sup>. Voilà un changement de paradigme prometteur, qui donne tout son sens à une démarche de droit comparé comme celle ici proposée<sup>175</sup>.

171. Voir, par exemple, Lama ABU-ODEH, « Honor Killings and the Construction of Gender in Arab Societies », art. cité, p. 932, en ce qui a trait aux discours nationalistes post-indépendance. En ce qui concerne les discours similaires dans le contexte proprement colonial, nous renvoyons à l'excellente analyse de Janet HALLEY et Kerry RITTICH, « Critical Directions in Comparative Family Law: Genealogies and Contemporary Studies of Family Law Exceptionalism – Introduction to the Special Issue on Comparative Family Law », *American Journal of Comparative Law*, 58 (4), 2010, p. 753-775, p. 771 et suiv.

172. Boaventura De Sousa SANTOS, « Beyond Abyssal Thinking: From Global Lines to Ecologies of Knowledge », *Review*, 30 (1), 2007, p. 45-90.

173. Voir par exemple Charles TAYLOR, « The Politics of Recognition », in Amy GUTMANN (ed.), *Multiculturalism*, Princeton : Princeton University Press, 1994, p. 25-74, p. 65.

174. Homi K. BHABHA, « Remembering Fanon: Self, Psyche and the Colonial Condition », préface à Frantz FANON, *Black Skin, White Masks*, Londres : Pluto Press, 1986, p. vii-xxvi, p. xxiv. Pour une analyse francophone de cet important texte, voir Maria-Benedita BASTIO, « Le Fanon de Homi Bhabha. Ambivalence de l'identité et dialectique dans une pensée postcoloniale », *Tumultes*, 31, 2008, p. 47-66.

175. Des versions antérieures de ce texte ont été présentées, en mars 2011 au Séminaire de droit criminel de l'Institut national de la magistrature à Vancouver (« Sentencing Challenges of So-Called Honour Crimes »), en mai 2011 à la formation annuelle des juges de la Cour du Québec (Chambres civile, criminelle et pénale et de la jeunesse) à Montréal (« Droit des contrats, droit de la famille, droit international privé et droit criminel : quand le religieux rencontre le séculier en Occident »), en juin 2011 au Leiden University Centre for the Study of Islam and Society (LUCIS) à Leiden, aux Pays-Bas (« Crimes of Honour in Canada: the Provocation Defence and the Sentencing Regime Reconsidered »), en janvier 2012 à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa (« Dishonour, Provocation and Culture: Through the Beholder's Eye? ») et en avril 2012 à l'Université d'Ottawa (« Les crimes d'honneur, les valeurs canadiennes et le regard du droit » / « Crimes of Honour, Canadian Values and Regard for the Law »).

Nous remercions Anna R. Dekker et Sophie Brochu pour leur contribution à notre recherche. Nous tenons également à remercier Patrick Healy, Lori Beaman, Robert Leckey, Roderick A. MacDonald, Margarida Garcia, Julie Desrosiers, Marie-Ève Sylvestre, Sébastien Grammond et Carissima Mathen pour leurs commentaires constructifs et inspirants.

## Annexe

### Décisions judiciaires impliquant la « défense de provocation » dans des cas de « féminicides »

#### Abréviations des noms de tribunaux canadiens :

Alta CA : Alberta Court of Appeal ;  
BC CA ou BCCA : British Columbia Court of Appeal ;  
CA Ont ou ONCA : Cour d'appel de l'Ontario ;  
CA Qc ou QCCA : Cour d'appel du Québec ;  
CAN-B : Cour d'appel du Nouveau-Brunswick ;  
CS Qc : Cour supérieure du Québec ;  
Man CA ou MBCA : Manitoba Court of Appeal ;  
NS SC (AD) : Nova Scotia Supreme Court (Appellate Division) ;  
RCS ou SCJ : Cour suprême du Canada ;  
SKCA : Saskatchewan Court of Appeal ;  
YK SC (TD) : Yukon Supreme Court (Trial Division).

#### A. Accusés occidentaux invoquant avec succès la « défense de provocation »

*R. v. Archibald*, [1992] BCJ No 1408 (BC CA) ; *R. v. Carpenter*, [1993] OJ No 1834 (CA Ont) ;  
*R. v. Montgomery*, [1997] AJ No 873 (Alta CA) ; *R. c. Stone*, [1999] 2 RCS 290 ; *R. c. Moïse*,  
[1999] JQ No 2079 (CA Qc) ; *R. v. Edgar*, [2000] OJ No 137 (CA Ont) ; *R. v. Cairns*, 2004 BCCA  
219 ; *R. v. Kent*, 2005 BCCA 238 ; *R. v. Kimpe*, 2010 ONCA 812.

Total : 9 décisions

Taux de réussite : 25 %

#### B. Accusés occidentaux invoquant sans succès la « défense de provocation »

*R. c. Wallen*, [1990] 1 RCS 827 ; *R. v. Sychuk*, [1990] AJ No 6 (Alta CA) ; *R. v. Bair*, [1990] AJ  
No 337 (Alta CA) ; *R. v. Brown*, [1993] OJ No 1399 (CA Ont) ; *R. v. Young*, [1993] NSJ No 14  
(NS SC (AD)) ; *R. v. Hanna*, [1993] BCJ No 961 (BC CA) ; *R. v. Allegretti*, [1994] OJ No 172  
(CA Ont) ; *R. v. Laporte*, [1994] MJ No 199 (Man CA) (appel rejeté par la Cour suprême du  
Canada : [1995] SCJ No 8) ; *R. v. Swereda*, [1995] AJ No 1227 (Alta CA) ; *R. v. Muir*, [1995] OJ  
No 670 (CA Ont) ; *R. v. Munroe*, [1995] OJ No 819 (CA Ont) ; *R. v. Marc*, [1995] NBJ No 87  
(CAN-B) (appel rejeté par la Cour suprême du Canada : [1995] SCJ No 89) ; *R. v. Stewner*,  
[1996] MJ No 444 (Man CA) ; *R. v. Klassen*, [1997] YJ No 6 (YK SC (TD)) ; *R. v. MacRae*, 2000  
BCCA 149 ; *R. v. JGF*, 2000 BCCA 140 ; *R. c. Senez*, [2001] JQ No 60 (CA Qc) ; *R. v. Lees*, 2001  
BCCA 94 ; *R. c. Parent*, [2001] 1 RCS 761 : tenue d'un nouveau procès ordonnée, voir *R. c. Pa-*  
*rent*, [2001] JQ No 6833 (CS Qc) ; *R. v. Thomas*, 2002 BCCA 612 ; *R. v. Ackland*, 2003 BCCA 343 ;  
*Bilodeau c. R.*, [2003] JQ no 8072 (CA Qc) ; *R. v. McDonald*, 2007 BCCA 224 ; *Tremblay c. R.*, 2007  
QCCA 696 ; *Daigle c. R.*, 2007 QCCA 1344 ; *Gosselin c. R.*, 2007 QCCA 101 ; *R. c. Ouellet*, 2008  
QCCA 599.

Total : 27 décisions

### C. Accusés orientaux invoquant avec succès la « défense de provocation »

*R. c. Chouaiby*, [1994] JQ No 641 (CA Qc) (Marocain) ; *R. v. Li*, 2007 ONCA 136 (Asiatique).

Total : 2 décisions

Taux de réussite : 11 %

### D. Accusés orientaux invoquant sans succès la « défense de provocation »

*R. v. Tan*, [1995] BCJ No 1541 (BC CA) (Asiatique) ; *R. v. Simpson*, 1999 BCCA 310 (Autochtone) ; *R. v. Peepetch*, 2003 SKCA 76 (Autochtone) ; *R. v. Czibulka*, [2004] OJ No 3723 (CA Ont) (Hongrois) ; *R. v. AA*, [2004] BCJ No 380 (BC CA) (Afghan) ; *R. v. RKC*, [2004] BCJ No 554 (BC CA) (Autochtone) ; *R. v. Plaha*, [2004] OJ No 3484 (CA Ont) (Indien/Sikh) ; *R. v. Nahar*, [2004] BCJ No 278 (BC CA) (Indien/Sikh) ; *R. v. Humaid*, [2006] OJ No 1507 (CA Ont) (Émirati) ; *R. v. Oigg*, 2007 MBCA 34 (Autochtone) ; *Di Iorio v. R.*, [2007] JQ No 394 (CA Qc) (Italien) ; *R. v. Pasqualino*, [2008] OJ No 2737 (CA Ont) (Italien) ; *R. v. Cudjoe*, [2009] OJ No 2761 (CA Ont) (« Caribéen ») ; *R. v. Neumann*, [2009] BCJ No 1254 (BC CA) (Sud-Africain/Slovaque) ; *Gallese c. R.*, 2009 QCCA 1071 (Italien) ; *R. c. Tran*, [2010] 3 RCS 350 (Asiatique).

Total : 16 décisions

#### ■ Les auteurs

**Pascale Fournier** est professeure et titulaire de la Chaire de recherche sur le pluralisme juridique et le droit comparé à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa. Elle a obtenu son baccalauréat en droit de l'Université Laval (LL.B., 1997), sa maîtrise en droit de l'Université de Toronto (LL.M., 2000) et son doctorat en droit de l'Université Harvard (S.J.D., 2007). Ses recherches portent sur les droits de la personne, l'Islam et le judaïsme en Occident et au Moyen-Orient, le droit des enfants, le droit criminel et la diversité culturelle et le droit comparé de la famille. Parmi ses publications récentes :

— « Secular Portraits and Religious Shadows: An Empirical Study of Religious Women in France », in Jacques BERLINERBLAU (ed.), *Secularism on the Edge: Contemporary Church-State Relations in the United States, France and Israel*, New York : Palgrave Macmillan, 2014 ;

— « “Illegal” Covering: Comparative Perspectives on Legal and Social Discourses on Religious Diversity (coord. du numéro, avec Valérie AMIRAUX), *Social Identities: Journal for the Study of Race, Nation and Culture*, 19 (6), 2013 ;

— *Mariages musulmans, tribunaux d'Occident : les transplantations juridiques et le regard du droit*, Paris : Presses de Sciences Po, 2013.

**Pascal McDougall** est candidat à la maîtrise en droit à la Harvard Law School à Cambridge, Massachusetts. Membre du Barreau du Québec, il a œuvré comme avocat au sein du Service juridique de la Confédération des syndicats nationaux (CSN) à Montréal et comme coordonnateur de la Chaire de recherche sur le pluralisme juridique et le droit comparé à l'Université d'Ottawa. Ses recherches portent sur le droit comparé et la diffusion transnationale des discours juridiques, le droit privé, le droit du développement économique, le droit du travail et les droits humains. Parmi ses publications récentes :

— « False Jurisdictions? A Revisionist Take on Customary (Religious) Law in Germany », (avec Pascale FOURNIER), *Texas International Law Journal*, 48 (3), 2013 ;

— « A “Deviant” Solution: The Israeli *Agunah* and the Religious Sanctions Law » (avec Pascale FOURNIER et Merissa LICHTSZTRAL), in John EEKELAAR et Mavis MACLEAN (dir.), *Managing Family Justice in Diverse Societies*, Oxford : Hart Publishing, 2013.