

### ***Polygamie: Criminalisation ou légalisation?***

Débat-midi organisé par le Centre de recherche sur l'immigration, l'ethnicité et la citoyenneté, l'Institut de recherches et d'études féministes (IREF), la Fédération des Femmes du Québec (FFQ) et la Chaire UNESCO d'étude des fondements philosophiques de la justice et de la société démocratique.

Mardi 7 novembre 2006, 12h30 à 13h45

A-5020, Pavillon Hubert-Aquin, UQAM.

#### **Allocution de Pierre Robert, Professeur, Département des sciences juridiques, UQAM et Directeur scientifique de la Chaire UNESCO-UQAM d'étude des fondements philosophiques de la justice et de la société démocratique**

Merci beaucoup. Alors ça fait plaisir d'aborder cette question, je dois avouer que je vais l'aborder surtout de l'angle du maintien de la criminalisation et du problème des conséquences d'une décriminalisation. Étant moi-même pénaliste, j'ai eu aussi l'occasion il y a plusieurs années maintenant, de participer aux travaux de la Commission de réforme du droit du Canada dans les années 80, qui s'était penchée sur la question de la polygamie et qui à l'époque, avait recommandé l'abandon de cette infraction dans le Code criminel. Il faut dire que, et j'y reviendrai, que dans les années 80 d'abord il y avait peu de cas connus de polygamie, il n'y avait pas encore même les phénomènes d'immigration, cette jurisprudence qui s'est développée par la suite où se présentaient les cas de polygamie et la notion même du crime. La définition du crime couvrait des situations de fait qui étaient relativement tolérées, on n'a qu'à penser par exemple aux communes de hippies des années 70 qui pratiquaient une forme de polygamie. C'était tellement marginal qu'à l'époque, la philosophie publique, la politique publique véhiculée était finalement celle d'une intervention minimale du droit criminel et c'est ce qui a surtout dicté la proposition de la Commission de réforme du droit du Canada. Proposition qui n'a pas été suivie puisqu'on a maintenu de toute façon la criminalisation de la polygamie. Donc, les choses ont évolué et c'est dans cette perspective que je vais aborder avec vous la question de la décriminalisation ou non de la polygamie.

D'abord, le crime. Le crime est inscrit dans les infractions contre la personne. Déjà l'intention du législateur de vouloir protéger l'intégrité des personnes, notamment évidemment des conjoints qui participent à un mariage. Mais ça peut évidemment couvrir d'autres objectifs. Dans cette

partie du Code criminel, nous allons retrouver plusieurs infractions dont, il faut pas l'oublier également la bigamie, etc., donc ça s'inscrit dans un contexte où dès lors, en parlant de décriminalisation de la polygamie, ceci peut avoir une incidence et des répercussions également sur l'infraction de bigamie. Alors en terme d'infraction, il s'agit d'un acte criminel punissable d'un maximum de cinq ans d'emprisonnement, c'est vraiment le maximum. Il n'y a pas de jurisprudence, sauf très ancienne de la fin du 19<sup>e</sup> siècle sur cette infraction, j'y reviendrai. Mais qu'est-ce que c'est la polygamie comme crime prévu par l'article 293 du code criminel? C'est tout d'abord, soit une pratique, soit le fait de contracter différents phénomènes qui ne sont pas définis par le Code. D'abord, on dit pratiquer ou contracter la polygamie sous une forme quelconque. Alors, le mot polygamie n'est pas défini par le Code, c'est son sens générique qui peut comprendre aussi bien la polyandrie que la polygynie, etc. Donc l'interdiction est assez globale. Deuxièmement, c'est aussi pratiquer ou contracter une sorte d'union conjugale avec plus d'une personne à la fois. Ça peut couvrir par exemple, par hypothèse, la polygamie du même sexe. Alors ça couvre toutes ces situations là. Et on fait référence à ces pratiques ou le fait de contracter, peut importe qu'il s'agisse d'une institution reconnue ou non par la loi, ici ou à l'étranger. Donc c'est une interdiction globale finalement qui est derrière ça, qui impose ou se rattache finalement au mariage monogamique comme conception. Mais la polygamie couvre également, le fait de célébrer un rite ou une cérémonie, un contrat etc. qui va tendre à sanctionner ce genre de pratique ou de situation polygamique.

La bigamie quant à elle, concernant ce qu'on pense souvent n'est pas le fait de vivre avec, d'être marié avec et de vivre ensemble avec deux personnes. C'est avant tout le fait de contracter, de passer par les formalités du mariage. Ce qui veut dire, et ça peut avoir un lien aussi la reconnaissance ou non d'une forme de polygamie comme institution. Alors, par exemple, la bigamie est définie comme quelqu'un qui est marié, passe par les formalités du mariage avec une autre personne. Donc qui se marie une deuxième fois avec une autre personne. Ou sachant que l'autre personne est mariée passe par une formalité de mariage avec cette personne. Ou le même jour ou simultanément passe par les formalités du mariage avec plusieurs personnes. Le crime de la bigamie peut être commis à l'étranger. Quelqu'un qui est marié ici et qui va à l'étranger et qui passe par les formalités du mariage va commettre le crime de bigamie, dès lors que le mariage là-bas est valide. Par exemple quelqu'un qui irait contracter un mariage polygame à l'étranger, un

citoyen ou résident canadien pourrait tomber sur le coup de la bigamie. Alors vous voyez donc les infractions sont interreliées et il faut comprendre aussi que ça soulève des questions aussi qui du point de vue des politiques pénales dépassent généralement le débat. Par exemple, la bigamie va couvrir souvent les cas de fraude et de tiers innocent qui est finalement trompé par une situation de pratique, de mariage polygame ou d'un mariage de formalité de mariage avec une autre personne.

Alors pour revenir à la polygamie spécifiquement, elle a été introduite très tôt dans le Code criminel. En fait, elle est introduite à l'adoption du Code criminel en 1892 car elle était déjà dans une loi qui avait été promulguée au 19<sup>e</sup> siècle contre les mariages polygames spécifiquement en réaction à un phénomène qui s'était développé aussi aux États-Unis des communautés mormones entre autres, qui pratiquaient la polygamie et des phénomènes d'échanges et de recrutement de jeunes épouses dans différentes communautés aux États-unis et au Canada et c'est venu de ce mouvement en réaction à la polygamie qui était pratiquée par l'Église mormone. Il n'y avait pas à ce moment de préoccupation publique, en tout cas à ce stade là, pour les autres formes de mariage polygame. Alors l'infraction était adoptée. Évidemment au 19<sup>e</sup> siècle, il faut le dire, les objectifs religieux et moraux prédominaient. La conception du mariage était la conception chrétienne de mariage monogame, etc. et d'ailleurs dans la jurisprudence de l'époque on parle des mariages non chrétiens, etc. qui étaient automatiquement exclus par la répression de la polygamie. Alors, ceci étant, la criminalisation de la polygamie et la protection implicitement du mariage monogamique peut avoir, dans le fond, deux grands objectifs : celui de la protection de la personne et celui de la protection d'une institution sociale au Canada, etc.

Alors je vais aller directement aux arguments pour mettre sur la table du débat, des arguments en faveur du maintien de la criminalisation de la polygamie au Canada. Ils sont essentiellement de deux ordres. D'abord je pense que c'est l'opposition, c'est le choix d'une politique publique. Alors en terme de politique publique, on peut justifier cette politique publique de différentes façons. D'une part, c'est de dire par rapport à une institution qui serait décriminalisée on la remplacerait par quoi? Alors qu'est-ce que ça implique la légalisation de l'institution et quelle institution légaliser? Comme j'ai mentionné, le crime ne vise pas uniquement la polygynie classique qui est reconnue comme institution du mariage dans d'autres pays. Elle vise beaucoup

plus que ça et donc ça supposerait la légalisation de toute sorte de forme de relation conjugale avec les conséquences aussi que ça amène. Politiques publiques fondées sur la préservation de l'institution. Maintenant, quand on parle d'une institution, on parle aussi des gens qui sont concernés, donc au plan de la structure sociale il y a la famille, bien sûr la conception de la famille, la conception de droits des conjoints, de droits de femmes notamment et là-dessus, on peut se demander si l'argument qui serait pour la décriminalisation et fondé sur le pluralisme ne répond pas complètement et finalement à ces préoccupations d'une diversité de situations, etc.

Deuxième argument, parce qu'on me dit que mon temps s'écoule rapidement, je pense que et là-dessus on va débattre, souvent quand on parle de la polygamie, c'est la situation patriarcale classique avec l'homme et plusieurs femmes et les études faites jusqu'à présent montrent les désavantages qu'il y a pour les femmes dans ces genres des relations, d'institutions. Vous allez me dire : « oui mais les laisser dans cet état là ne résoudra pas le problème », je ne suis pas prêt à dire ça parce que les conséquences déjà en droit d'immigration, en droit de matrimonial, en droit international privé, qu'on appelle, il y a des résolutions qui existent pour tenter de résoudre le plus possible, finalement et protéger les droits des femmes en particulier qui peuvent être dans une situation de domination, appelons-le comme ça, d'un mariage polygame. Donc, il y a des solutions qui existent et le fait que la politique publique au Canada soit de ne pas reconnaître le mariage polygame contribue justement à justifier toute une gestion de ces situations, évidemment en immigration ça peut avoir des conséquences qui peuvent être fâcheuses, par exemple le refus d'un statut d'immigrant sur la base de cette pratique là, mais ces inadéquation sont là dans les institutions au plan social. Alors juste un mot rapidement, les conséquences, parce qu'on peut pas simplement décriminaliser, il faut aussi songer à la légalisation des conséquences et des défis que ça représente en terme de politiques sociales, de politiques fiscales des droits de la famille seraient énormes et compte tenu, et c'est la question ultime, de quelle relation polygame parle-t-on? Alors, partant de là on voit qu'on ouvre véritablement une question qui va soulever la question de l'inégalité ou de la discrimination selon le type de mariage polygame qui pourrait être reconnu. Alors ce sont principalement les deux grands axes qui d'après moi méritent et autour duquel se situe le débat sur la décriminalisation de la polygamie.