

Violence conjugale, excuses patriarcales et défense de provocation

Andrée Côté

Volume 29, numéro 2, automne 1996

L'homicide conjugal au Canada

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/017391ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/017391ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Les Presses de l'Université de Montréal

ISSN

0316-0041 (imprimé)

1492-1367 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Côté, A. (1996). Violence conjugale, excuses patriarcales et défense de provocation. *Criminologie*, 29(2), 89–113. <https://doi.org/10.7202/017391ar>

Résumé de l'article

Canadian law provides many excuses for men who commit crimes of violence against women; this article analyses the defence of provocation, in light of the Common Law's historical bias in favour of male domination and of the current judicial treatment of conjugal femicide. The statutory defence of provocation partially excuses murder committed in a fit of anger, if the accused lost his self-control and if the legal authority is of the opinion that an "ordinary man", in the same circumstances, would also have been provoked by the victim to the point of losing his self-control and killing his spouse. Past and present case-law indicates that a threat to a man's right to sexually appropriate a woman is the paradigmatic foundation of this defence in cases of conjugal femicide. The plausibility of the "crime of passion" scenario is supported by popular culture and by interpretative techniques that decontextualize the crime and render it susceptible to mythologization. The idea that men who commit crimes of violence against women "lose control" of themselves is a myth that has been debunked by social science research, but that lives on in the imagination of the legal profession. But why should we excuse crimes committed by men in anger, on a morbid desire to control "their" woman, but refuse to acknowledge the person who killed out of fear, or compassion ?

VIOLENCE CONJUGALE, EXCUSES PATRIARCALES
ET DÉFENSE DE PROVOCATION
Andrée Côté, LL.B., LL.M.¹

Canadian law provides many excuses for men who commit crimes of violence against women; this article analyses the defence of provocation, in light of the Common Law's historical bias in favour of male domination and of the current judicial treatment of conjugal femicide. The statutory defence of provocation partially excuses murder committed in a fit of anger, if the accused lost his self-control and if the legal authority is of the opinion that an "ordinary man", in the same circumstances, would also have been provoked by the victim to the point of losing his self-control and killing his spouse. Past and present case-law indicates that a threat to a man's right to sexually appropriate a woman is the paradigmatic foundation of this defence in cases of conjugal femicide. The plausibility of the "crime of passion" scenario is supported by popular culture and by interpretative techniques that decontextualize the crime and render it susceptible to mythologization. The idea that men who commit crimes of violence against women "lose control" of themselves is a myth that has been debunked by social science research, but that lives on in the imagination of the legal profession. But why should we excuse crimes committed by men in anger, on a morbid desire to control "their" woman, but refuse to acknowledge the person who killed out of fear, or compassion?

Remerciements : J'aimerais remercier toutes les personnes qui m'ont fait part de leurs commentaires au fil des années, tout spécialement les professeuses Hélène Dumont, de la Faculté de droit de l'Université de Montréal, Katherine Lippel du département des Sciences juridiques de l'UQAM et Claudine Vivier, traductrice et réviseure. J'aimerais aussi remercier les femmes du Regroupement des femmes de la Côte-Nord et de l'Action ontarienne contre la violence faite aux femmes qui m'ont permis de travailler sur cette importante question.

Le droit canadien prévoit plusieurs circonstances pouvant atténuer la culpabilité ou la peine des hommes ayant commis des actes de violence

1. Chargée de cours au Programme en études des femmes, Collège Glendon, Université York; chercheure autonome.

contre les femmes². Certaines d'entre elles ont été adoptées par le législateur dès l'adoption du *Code criminel* en 1892; c'est le cas de la provocation. D'autres sont des créations de la jurisprudence, comme la défense d'erreur de fait (qui excuse l'agression sexuelle commise avec la croyance honnête mais erronée au consentement d'autrui), la défense d'ivresse, la défense de « rage » et de « choc psychologique³ ». Bien que ces excuses soient en théorie neutres et d'application universelle, force est de constater qu'elles sont presque toujours plaidées dans des circonstances où un homme est accusé d'avoir commis un crime de violence physique ou sexuelle contre une femme.

Historiquement, le droit a formellement cautionné la domination des femmes par les hommes (Clark, 1989; MacKinnon, 1989; Smart, 1989;

2. La *Déclaration sur l'élimination de la violence contre les femmes*, adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU le 23 février 1994, définit en ces termes le concept de « violence contre les femmes » :

« Article 2. La violence contre les femmes s'entend comme englobant, de manière non limitative, ce qui suit :

a) La violence physique, sexuelle et psychologique au sein de la famille, y compris les coups, les sévices sexuels sur les enfants de sexe féminin au foyer, les violences liées à la dot, le viol conjugal, les mutilations génitales et autres pratiques traditionnelles préjudiciables à la femme, la violence qui n'est pas le fait d'un époux, et la violence liée à l'exploitation ;

b) La violence physique, sexuelle et psychologique au sein de la collectivité, y compris le viol, les sévices sexuels, le harcèlement sexuel et l'intimidation dans le cadre du travail, au sein d'établissements d'enseignement et ailleurs, le proxénétisme et la prostitution forcée ;

c) La violence physique, sexuelle et psychologique perpétrée ou tolérée par l'État, où qu'elle se produise. »

Dans le contexte de cet article, je me réfère généralement à la violence dite « conjugale », c'est-à-dire la violence physique, sexuelle et psychologique perpétrée par un homme contre une femme qu'il s'est sexuellement approprié.

3. La défense de « choc psychologique » repose sur l'idée qu'une personne peut entendre certaines paroles, ou être témoin de certaines situations qui auraient sur elle un impact psychologique tellement grand qu'elle succomberait sous le choc à un état d'inconscience total : elle commettrait alors l'acte incriminé de façon involontaire, dans un état de dissociation, tel un « automate ». N'étant ni intentionnel ni volontaire, son acte ne sera pas considéré comme criminel : il n'y a pas de mens rea et l'élément moral de l'actus reus est absent. Ce moyen de défense a presque exclusivement été invoqué dans des causes où un homme avait commis un crime de violence contre les femmes ; il a systématiquement été rejeté par les tribunaux canadiens, notamment dans les causes K, Sproule, Rabey, Macrae, McManamy; Jacobson, Ho; voir aussi Cullum et Campbell, où la défense de choc psychologique a été invoquée, sans succès, dans d'autres types de contextes. Mais la décision de la Cour suprême du Canada dans Daviault a ouvert la porte à l'introduction de cette défense en droit canadien. Il reste à voir comment les tribunaux accueilleront l'idée. En Australie, elle a été invoquée avec succès par une femme qui a tué son mari après avoir appris qu'il avait abusé sexuellement de leurs enfants; voir l'arrêt R. c. Falconer.

Zimring, 1989; Pateman, 1988); l'appropriation des femmes et leur subordination à l'autorité masculine auront constitué l'essence même du contrat social moderne, autant dans les juridictions de Common Law que de droit civil⁴. Par le passé, les tribunaux ont explicitement reconnu que les hommes avaient le droit de battre leur femme, élaborant même des règles spécifiques pour encadrer la pratique : un homme ne devait pas frapper sa femme avec un bâton plus gros que le diamètre de son pouce, et il devait éviter de la tuer (Blackstone, 1769; Freeman, 1980). De fait, ce n'est que depuis 1983 que notre droit criminel prévoit qu'un homme marié n'a pas le droit de violer son épouse⁵. Au Québec, les tribunaux ont interdit jusqu'en 1982 aux femmes le droit d'intenter une poursuite en dommages-intérêts pour les blessures et autres dommages subis des mains de leur mari⁶. Les historiennes du droit n'hésitent pas à affirmer que jusqu'à récemment, les tribunaux canadiens ont activement défendu une vision patriarcale de la famille, encourageant les hommes mariés à dominer leur conjointe selon un modèle quasi féodal (Collectif Clio, 1982; Backhouse, 1986). D'ailleurs, Mme la juge Bertha Wilson a écrit, dans un jugement unanime de la cour suprême du Canada, que les tribunaux ont longtemps été complices de la violence masculine :

Loin de les en protéger, le droit a dans le passé sanctionné la violence contre les femmes à l'intérieur du mariage en tant qu'aspect du droit de propriété du mari sur sa conjointe et de son « droit » de la châtier⁷.

Cette politique pénale a eu des conséquences extrêmement graves, puisqu'elle a contribué à structurer les rapports de domination sexuelle entre les hommes et les femmes, au détriment de ces dernières. Comme l'affirme Lorenne Clark :

... traditional theory has never acknowledged, and has refused to limit, the authority of men over women within the domestic setting. The legal and social legitimation of this behaviour has structured the sexes in a dominant and advantaged class of males and a subordinate and disadvantaged class of females. (Clark, 1989, p. 425)

Alors que l'on serait en droit de s'attendre, après la vague de réformes égalitaires des trois dernières décennies, à ce que les tribunaux se montrent

4. Comme l'écrit Carole Pateman : « The original pact is a sexual as well as a social contract : it is sexual in the sense of patriarchal – that is, the contract establishes men's political right over women – and also sexual in the sense of establishing orderly access by men to women's bodies. The original contract creates what I shall call, following Adrienne Rich, "the law of male sex-right" », Pateman, 1988, p. 2. Voir aussi Odile Dhavernas, 1978.

5. L. C. 1980-81-82-83, c. 125.

6. Dame Gauthier c. Dragon, [1957] C.S. 89. Ce jugement a été renversé par la décision Beaumont-Butcher c. Butcher, [1982] C.S. 893.

7. R. c. Lavallée, [1990] 1 R.C.S. 852, 872.

aujourd'hui disposés à restreindre la portée disculpatoire des excuses invoquées en droit par les hommes violents, c'est le contraire qui se passe : qu'il s'agisse des tribunaux de première instance, des cours d'appel des différentes provinces ou de la cour suprême du Canada, l'appareil judiciaire a tendance à élargir l'application des moyens de défense auxquels les hommes peuvent recourir. Mentionnons à titre d'exemple le jugement de la cour suprême du Canada sur la défense d'intoxication dans l'affaire Daviault, en 1994. On se souviendra que dans cette affaire, l'accusé avait violé chez elle une dame handicapée dans la soixantaine avancée, lui assenant un coup sur la tête lorsqu'elle avait tenté d'appeler le service d'urgence 911. La cour a renversé une jurisprudence constante à l'effet que l'intoxication ne pouvait être une défense que dans le cas d'un crime d'intention spécifique tel que le meurtre. Dans Daviault, elle a jugé que l'intoxication extrême pouvait être invoquée en défense à une infraction d'intention générale, comme l'agression sexuelle ou les voies de fait si, du fait de son intoxication, l'accusé ne savait pas ce qu'il faisait⁸.

Certaines cours n'hésitent pas à inventer de toutes pièces de nouveaux moyens de défense pour excuser la violence conjugale, comme l'atteste le jugement de la cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire Wade, rendu en 1994 à propos de la défense de « rage ». Dans cette affaire, l'épouse de l'accusé avait annoncé à ce dernier son intention de le quitter. Au milieu de la nuit, son mari l'attaque avec un couteau alors qu'elle dormait dans la chambre de sa fille, en hurlant « I told you not to fuck with me ». Il la rattrape dans la rue après qu'elle a réussi à se sauver et la bat à mains nues jusqu'à ce qu'elle succombe. À son procès, Wade a plaidé qu'il n'avait pas eu l'intention de tuer sa femme, que la « rage » l'avait aveuglé et qu'il ne s'était pas rendu compte de ce qu'il faisait. Au nom de la cour, le juge Doherty a écrit qu'effectivement, le sens commun nous apprend que la rage peut amener une personne à agir sans avoir réfléchi aux conséquences de ses actions. Il a estimé qu'il était plausible que Wade avait tué son épouse sans avoir eu l'intention de commettre de crime⁹.

8. Il faut noter que suite au tollé qui a accueilli cette décision, le ministre de la Justice Allan Rock a présenté le Projet de loi C-72. Adoptée au mois de juillet 1995 et entrée en vigueur au mois de septembre, cette loi amende le *Code criminel* en déclarant, de fait, la défense d'intoxication inadmissible pour tout crime de violence contre la personne, à l'exception du meurtre.

9. Comme l'écrit le juge Doherty, « Common experience tells us that rage may beget purposeful conduct. On the other hand, it may also cause a person to act without regard to or consideration of the consequences of his or her actions. Rage may precipitate or negate the intention required for the crime of murder... Here, there is no suggestion that the victim did anything which could constitute provocation as defined in s. 232, or was otherwise unlawful. There is, however, some evidence that her announcement that the marriage was over produced in the appellant a state of anger reaching the level of rage. As Martin J. A. indicated in *Campbell*, anger, certainly anger at the level of rage, may affect the accused's contemplation of the consequences of his

De fait, le discours juridique et judiciaire entourant les excuses reconnues aux hommes qui commettent des crimes de violence contre les femmes a souvent pour effet de déresponsabiliser des personnes qui sont effectivement coupables, les absolvant partiellement ou complètement de toute sanction pénale. Pour ce faire, le droit s'appuie d'une part sur des valeurs patriarcales, sexistes et parfois même misogynes qui sont véhiculées dans la culture populaire, ainsi que sur des techniques d'interprétation judiciaire qui permettent d'évacuer la réalité objective du crime. Dans cet article, je me propose d'analyser le discours juridique et judiciaire entourant une de ces excuses, à savoir celle de la provocation des femmes, et d'examiner le contexte dans lequel il s'articule généralement, soit le fémicide conjugal¹⁰. Je tenterai de cerner les implications politiques et juridiques des normes qui sont énoncées dans la jurisprudence et dans le droit en action ; je conclus qu'il faut abolir la défense de provocation, à tout le moins dans le contexte du fémicide conjugal.

1. LA DÉFENSE DE PROVOCATION

La notion de la « provocation » des femmes est fortement ancrée dans la tradition judéo-chrétienne, comme en témoigne le mythe constitutif d'Adam et Ève. À toutes les époques et à travers diverses cultures, les hommes ont excusé ou justifié leurs délits sexuels en imputant la responsabilité de leurs actes à la provocation des femmes. Aujourd'hui, la provocation demeure une des excuses privilégiées par les hommes ayant commis des crimes de violence contre les femmes (Dobash et Dobash, 1978 ; Larouche, 1987 ; Horder 1989 et 1992 ; Edwards, 1987 ; Lees, 1989 et 1992 ; Côté, 1991 ; Spatz, 1991 ; Thomas, 1991 ; Henderson, 1992 ; Bandalli, 1993 et 1995).

or her actions, and his or her intention with respect to those consequences. In my view, that possible relationship exists whether or not the event triggering the rage was an act of provocation. It is the accused's emotional state which is relevant to his intention. The cause of that emotional state is of evidentiary significance only », p. 51-52.

10. Dans la mesure où le néologisme « fémicide » fait spécifiquement référence au fait de tuer une femme, j'ai préféré retenir ce terme plutôt que celui d'homicide ; comme l'écrivent Jane Caputi et Diana Russel, « calling misogynist killings femicide removes the obscuring veil of non gendered terms such as homicide and murder » (1992, p. 15). Par ailleurs, j'utilise le terme « conjugal » au sens large : il s'applique aux mariages, unions de fait et autres relations amoureuses, ainsi qu'à des personnes en rupture de telles unions. Mon propos concerne toutefois seulement les relations hétérosexuelles : d'une part, parce que le meurtre entre conjointes lesbiennes est rarissime, mais surtout parce que la problématique mérite une réflexion particulière que je n'ai pas développée.

La défense de provocation nous vient de la Common¹¹ Law et a été initialement codifiée en 1892, au moment de l'adoption du premier *Code criminel* canadien¹². Elle se trouve énoncée à l'article 232 du *Code* :

232 (1) Un homicide coupable qui autrement serait un meurtre peut être réduit à un homicide involontaire coupable si la personne qui l'a commis a ainsi agi dans un accès de colère causé par une provocation soudaine.

(2) 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 aux fins 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.

(3) Pour l'application du présent article, les questions de savoir : a) si une action injuste ou une insulte déterminée équivalait à une provocation ; b) si l'accusé a été privé du pouvoir de se maîtriser par la provocation qu'il allègue avoir reçue, sont des questions de fait, mais nul n'est censé avoir provoqué un autre individu en faisant quelque chose qu'il avait un droit légal de faire, ou en faisant une chose que l'accusé l'a incité à faire afin de fournir à l'accusé une excuse pour causer la mort ou des lésions corporelles à un autre être humain.

(4) Un homicide coupable qui autrement serait un meurtre n'est pas nécessairement un homicide involontaire coupable du seul fait qu'il ait été commis par une personne alors qu'elle était illégalement mise en état d'arrestation ; le fait que l'illégalité de l'arrestation était connue de l'accusé peut cependant constituer une preuve de provocation pour l'application du présent article.

11. Comme l'écrivait un grand juriste du XVIII^e siècle, « So if a man takes another in the act of adultery with his wife, and kills him directly upon the spot; though this was allowed by the laws of Solon, as likewise by the Roman civil law, (if the adulterer was found in the husband's own house) and also among the ancient Goths; yet in England it is not absolutely ranked in the class of justifiable homicide, as in the case of a forcible rape, but it is manslaughter. It is however the lowest degree of it: and therefore in such a case the court directed the burning in the hand to be gently inflicted, because there could be no greater provocation » ; Blackstone, 1769 (1979), p. 191-192.

12. Pour une analyse du développement général de la défense de provocation en Common Law, voir Williams, 1954 ; Turner, 1964 et 1966 ; Ashworth, 1976 ; Dressler, 1982 ; Taylor, 1986 ; Horder, 1992 et Bandalli, 1993 ; pour le développement du droit de la provocation au Canada, voir Lagarde, 1974 ; Fortin et Viau, 1982 ; Côté, 1991 et 1994 ; Boyle, 1994.

Il s'agit d'un moyen de défense particulier¹³, qui ne peut être opposé qu'à une accusation de meurtre¹⁴. Ainsi, on ne peut pas plaider la défense de provocation face à une accusation de voie de fait¹⁵ ou d'agression sexuelle (mais elle pourra être invoquée comme facteur d'atténuation de la peine lors de l'audition sur sentence¹⁶). Il s'agit aussi d'une excuse partielle, qui n'entraîne pas l'acquittement de l'accusé, mais réduit la gravité de l'infraction pour laquelle il sera condamné, et qui passe de meurtre à homicide involontaire coupable.

Pour pouvoir bénéficier de ce moyen de défense, le meurtrier doit avoir tué dans un accès de colère causé par une provocation soudaine, avant d'avoir eu le temps de reprendre son sang-froid. Cette colère doit avoir été causée par une insulte ou un acte injuste tellement grave qu'une personne ordinaire, placée dans les mêmes circonstances, aurait été privée de son pouvoir de se maîtriser et aurait été poussée au meurtre. La défense de provocation admet que le tueur a intentionnellement causé la mort de la victime, qu'il voulait la tuer et que le crime en question est un meurtre¹⁷.

13. On a même affirmé qu'elle constituait une « anomalie juridique », D.P.P. c. Camplin, [1978] 67 Crim. App. 14, 17; Diplock, J.

14. R. c. Bakun, (1967) 2 C.C.C. 214 (C.A. C-B); Holmes c. D.P.P., [1946] A.C. 588; elle est également pertinente pour déterminer s'il y a eu préméditation du meurtre : R. c. Reynolds, (1978) 44 C.C.C. (2d) 129.

15. R. c. Weismiller, 16 juin 1995, Doc. CA018564 (C.A.C-B).

16. Durand c. R., [1988] C.A.P. 88C -147 (C.A.Mtl); on a aussi invoqué avec succès la provocation pour diminuer les dommages-intérêts qu'un mari devait payer en compensation du fait qu'il avait battu son épouse : « Provocation was a factor in assault by ex-boyfriend, Nfld. C.A. reduces victim's damages by \$5,000 » *Lawyers Weekly*, 17 décembre 1993, p. 11.

17. Glanville Williams écrivait à ce sujet : « provocation is relevant even where the killing was intentional ». Glanville WILLIAMS, 1954, p. 744. Fortin et Viau étaient du même avis : « le meurtre commis sous le coup d'une provocation reste intentionnel. » J. FORTIN et L. VIAU, 1982, p. 305. Grant, Chunn et Boyle (1994, p. 6-119) écrivent pour leur part : « in provocation, the Crown must prove all the elements of murder before the need for the defence arises and [...] this includes the subjective fault required for murder ». Voir au même effet l'arrêt Taylor c. R., [1947] R.C.S. 462, 477 où le juge Kellock écrivait « Intent in [provocation] is present at the time, because there is no lack of capacity, and it cannot be said that a person free from alcohol who acts in passion due to provocation lacked intent at the time although then deprived of his self-control due to the passion which has been provoked ». Le juge Branca affirmait dans l'arrêt R. c. Bakun, (1967) 2 C.C.C. 214, 232 : « provocation as a means of reducing murder to manslaughter is not at all dependent upon rebutting the presumption from which an inference may be drawn either of the intent to kill or of the intent to inflict bodily harm... ». Voir aussi R. c. Conway, (1985) 17 C.C.C. 3d 481 (C.A. Ont.); R. c. Oickle, (1984) 11 C.C.C.(3d) 181 (C.A.N-E). Comme l'affirme Madame la juge Wilson dans l'arrêt R. c. Hill, [1986] 1 R.C.S. 313, « hormis le cas d'aliénation mentale, la loi impose la responsabilité entière à l'égard des actes répréhensibles intentionnels, sauf dans les situations de provocation où une personne ordinaire n'aurait pas agi autrement. »

Ainsi, la défense de provocation ne nie pas que l'accusé avait la *mens rea* du meurtre, puisque l'homicide est intentionnel ; comme l'écrivait le juge Doherty, dans l'arrêt Cameron :

The statutory defence of provocation does not detract from the *mens rea* required to establish murder, but rather, where applicable, serves to reduce homicides committed with the *mens rea* necessary to establish murder to manslaughter... [it] provides a partial excuse despite the existence of the constitutionally required level of fault. Section 232 does not impose liability where subjective fault does not exist, but reduces the liability when the fault exists¹⁸.

Il s'agit donc d'une défense exceptionnelle qui dispense l'auteur du crime malgré la preuve de tous les éléments constitutifs de l'infraction. On justifie cette règle spéciale par le besoin de faire preuve de compassion pour la « fragilité humaine ». Comme l'écrivait récemment le ministère de la Justice dans un document intitulé *Projet de réforme de la Partie générale du Code criminel : Un document de consultation*, une telle approche « traduit une certaine compassion pour les faiblesses humaines et reconnaît qu'il y a des situations où l'accomplissement d'un acte répréhensible est compréhensible, quoique non totalement excusable » (ministère de la Justice, 1994).

Le *Code criminel* énonce que l'action injuste ou l'insulte qui constituent de la provocation doivent être de nature à priver une personne « ordinaire » du pouvoir de se maîtriser. Il s'agit là du critère « objectif » du droit criminel. Ce critère fait dévier le droit criminel de « l'orthodoxie subjective » qui était théoriquement de mise jusqu'à la deuxième moitié du XIX^e siècle, en introduisant un facteur extérieur à l'état d'esprit du contrevenant. En effet, l'accusé ne pourra bénéficier de l'effet (partiellement) dispulpatoire de la défense de provocation que si sa réaction est jugée normale ou « ordinaire ». En revanche, si son comportement dévie sensiblement de la norme de comportement jugée socialement acceptable, on le trouvera coupable de meurtre malgré le fait qu'il aurait subjectivement « perdu le contrôle » de lui-même et cédé à son désir de tuer. L'évaluation de ce qui constitue « objectivement » une provocation suffisante pour excuser un homme violent est un exercice qui repose forcément sur des jugements de valeur quant à la légitimité de la colère des hommes contre les femmes. C'est à travers l'interprétation de ce qui constitue un comportement « objectivement » provocant que le droit articule son discours politique au sujet du fémicide conjugal.

18. R. c. Cameron, (1992) 71 C.C.C. (3d) 272, 273-274 (C.A.O.).

2. PROVOCATION ET FÉMICIDE CONJUGAL

La jurisprudence canadienne sur la défense de provocation porte dans la plupart des cas sur des causes où un homme a tué une femme qui ne se soumettait pas à son autorité ou qui tentait de se libérer de son emprise¹⁹. Mon étude sur le traitement judiciaire de l'homicide conjugal commis dans les districts judiciaires de Montréal entre 1982 et 1986, Mingan et Baie-Comeau entre 1976 et 1986 établit qu'au moins le quart des hommes accusés du meurtre de leur conjointe au Québec ont invoqué avec succès la défense de provocation. Il faut souligner que dans la majorité des cas, l'excuse n'est pas plaidée sur le fond, mais qu'elle est plutôt mise de l'avant dans le cadre des négociations entretenues entre l'avocat de la défense et le procureur de la couronne sur la réduction de l'acte d'accusation, le plaidoyer de culpabilité et la sentence (Côté, 1991).

En revanche, on ne trouve à peu près aucune cause canadienne où la défense est invoquée par une femme²⁰. Par le passé, la Common Law a systématiquement refusé de faire bénéficier de la moindre « compassion » les femmes ayant tué leur conjoint, même dans des circonstances où la provocation était beaucoup plus flagrante que dans les cas où les hommes invoquent cette excuse (Edwards, 1987; Lees, 1992; Bandalli, 1993; Young, 1993; Nicholson and Sanghvi, 1993; Côté, 1994). En Angleterre, on a connu plusieurs causes célèbres où des femmes se sont vu refuser la possibilité de plaider la provocation. Outre l'affaire Duffy, on pense par exemple au cas de Sarah Thornton, qui a été trouvée coupable du meurtre de son mari en 1990, malgré le fait qu'il l'avait « provoquée » en proférant des menaces de mort contre elle et sa fille (Thornton). Historiquement, les femmes qui tuaient leur époux étaient considérées comme les pires des criminelles; jusqu'en 1828, elles étaient accusées de « petit treason », une infraction spécialement prévue pour sanctionner cette forme de « trahison »; le crime était jugé particulièrement odieux puisqu'il s'attaquait aux fondements mêmes de la société civile, à savoir la soumission des femmes à l'autorité maritale. Les femmes trouvées coupables de « petit treason »

19. Pour ne citer que certaines des décisions les plus connues : Krawchuck, Taylor, Salomon, Pamerkar, Tripodi, Clark, Nesbit, Perreault, Landry, Young, Marquis, Ly, Landry, Galgay, Thibert.

20. Mentionnons le cas récent d'une jeune femme de Belleville, en Ontario, qui a tué son « ex-chum » après qu'il lui a dit qu'il avait sexuellement abusé de sa petite fille de cinq ans : « he said the daughter tasted better than the mother »; elle a plaidé coupable à une accusation réduite d'homicide involontaire coupable, et a été condamnée à une peine de trois ans et demi de pénitencier. Le juge du procès a affirmé qu'on ne pouvait concevoir de provocation plus sérieuse; « Smith gets 3 1/2 years », *The Intelligencer*, Belleville, Ontario, 22 août 1995. Voir l'arrêt R.C. Emsley, (1980) 21 A.R. 145 (C.A.) où une lesbienne a tué un homme qui avait sexuellement agressé son amante; la défense de provocation n'a pas été acceptée par le jury.

étaient brûlées vives sur le bûcher (Gavigan, 1989-90); dans ce contexte, la « compassion » à l'égard des coupables consistait à les étrangler avant de les jeter aux flammes!

La jurisprudence élaborée au cours des XIX^e et XX^e siècles a reconnu qu'un homme ordinaire serait outrageusement provoqué si une femme menaçait ses prérogatives sexuelles traditionnelles dans le mariage; ainsi, l'adultère de la femme mariée a toujours été reconnu comme la pire des provocations (Blackstone). Au Canada, la cour suprême jugeait en 1942 que le fait pour une femme de décevoir les « attentes amoureuses » de son mari en manifestant l'intention de le quitter constituait un acte injuste ou une insulte suffisamment grave pour être qualifiée de provocation dans le *Code criminel* (Krawchuck). Quelques années plus tard, elle jugeait que le refus d'une femme d'obtempérer aux ordres de son mari, ainsi que des propos lui laissant entendre qu'il ne pouvait pas la forcer à obéir, constituaient de la provocation (Taylor). La cour d'appel de l'Ontario a pour sa part accepté la défense de provocation dans un cas où un évadé de prison battit à mort sa conjointe après qu'elle l'ait « insulté » en lui disant qu'il était un petit criminel alcoolique et qu'elle avait décidé de le quitter (Galgay). Dans une autre cause, elle a jugé que le fait qu'une femme refuse de dire à son ex-conjoint violent où se trouvait leur enfant constituait de la provocation (Haight).

Par la suite, les tribunaux ont fixé certaines limites à ce qui pouvait constituer de la provocation. Par exemple, dans l'arrêt Perreault, la cour suprême a jugé que le fait pour une femme de demander à son mari d'aller lui chercher un paquet de cigarettes ne constituait pas de la provocation; dans Landry, la cour d'appel de la Colombie-Britannique a jugé qu'une femme qui avait désobéi à l'ordre de son conjoint lui interdisant de recevoir la visite de son ex-conjoint n'avait pas commis une insulte ou un acte injuste équivalant à de la provocation. La cour d'appel du Québec a jugé dans Marquis que le fait que l'épouse de l'accusé ait été en train de rire avec un locataire dans son immeuble pendant que l'accusé était en proie à la tristesse parce qu'elle avait décidé de la quitter ne constituait pas de la provocation. Dans l'arrêt Young, la cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a jugé que le fait pour une femme d'annoncer qu'elle désire mettre un terme à une relation amoureuse ne donne pas non plus ouverture à ce moyen de défense²¹. Mais il y a lieu de croire que dans la pratique, les tribunaux de première instance continuent d'excuser les hommes violents pour des meurtres qu'ils ont commis dans le but de défendre leur virilité et leur mainmise sur une femme.

21. Voir aussi R. c. Sychuk (1990) 113 N.R. 320, R. c. Hanna (1993) 80 C.C.C. (3d) 289 (C.A.C-B); R. c. Macdonald, (1^{er} juin 1992) Doc CA C5924 (CA).

C'est à tout le moins ce qu'indique un examen « droit en action » québécois²² : juges et procureurs de la Couronne font preuve d'une grande compassion à l'égard des hommes « ordinaires » qui tuent leur femme (Côté, 1991). Par exemple, dans une cause entendue dans le district judiciaire de Montréal, on a accepté de réduire la culpabilité de l'accusé, que le juge du procès décrivait comme un homme « orgueilleux, coléreux et dominateur », parce que la victime l'avait provoqué en comparant sa performance sexuelle avec celle de son nouvel amant. Le juge a attribué au crime un caractère « passionnel » (De Manthet). Dans une autre cause, on a excusé une homme qui avait tué sa conjointe après qu'elle lui eût dit qu'il n'était qu'une « moitié d'homme », jugeant que les disputes qu'il avait avec sa conjointe auraient entraîné « une espèce de provocation à long terme » débouchant sur une « espèce d'explosion psychologique » (Villeneuve). Dans l'affaire Grira, le tribunal a accepté d'excuser un homme qui avait mutilé et poignardé son épouse pour ensuite dégrader sexuellement son cadavre et qui avait après coup concocté un laborieux scénario selon lequel il se serait senti gravement « provoqué » lorsque son épouse lui aurait laissé entendre qu'elle avait un amant.

Par ailleurs, le 25 janvier 1996, la cour suprême du Canada a formellement reconnu que les circonstances qui mènent à la rupture d'un mariage sont susceptibles de provoquer des « crimes passionnels » ; elle laissait entendre qu'il faut excuser l'homme marié ordinaire qui est provoqué à l'idée qu'un autre puisse s'approprier son épouse. Les faits de cette cause étaient les suivants : l'épouse de l'accusé Thibert avait une liaison amoureuse avec un collègue de travail et avait décidé de quitter son mari ; n'acceptant pas la rupture, celui-ci la harcelait depuis plusieurs jours afin de la convaincre de changer d'avis ; il avait également proféré des menaces contre son amant. Le jour du meurtre, comme l'écrit le juge Major, « il a déposé la carabine chargée sur la banquette arrière de son automobile avant de partir, se disant qu'il pourrait devoir tuer la victime. Il a témoigné que, à quelques milles de chez lui, il a abandonné cette idée, projetant plutôt d'utiliser la carabine dans un ultime bluff visant à convaincre son épouse de rentrer avec lui²³ ». Il s'est rendu dans le stationnement de l'immeuble où travaillait son épouse, pour la coincer dès qu'elle sortirait pour faire une course ; il lui a laissé entendre qu'il pourrait être forcé d'entrer dans son lieu de travail et d'utiliser l'arme. Sur ces entrefaites, l'amant arrive, pour aider Mme

22. Le droit en action est celui qui se pratique quotidiennement dans les tribunaux de première instance et qui émerge de la dialectique entre les règles formelles du droit et l'action interprétative des intervenants judiciaires. Comme l'expliquent Bernier et Lajoie, « s'interroger sur le droit en action, par opposition au droit formel, c'est d'abord et avant tout s'interroger sur l'intervention des tribunaux et sur l'administration dans l'application du droit » (1986, p. 48).

23. Thibert, par. 45.

Thibert à retourner dans l'immeuble. Thibert sort sa carabine et le menace. Celui-ci se cache derrière Mme Thibert et nargue l'accusé, lui disant « vasy mon grand, descends-moi ». Elle s'écarte du chemin et Thibert « affirme qu'il avait les yeux fermés et tentait de se maîtriser lorsque le coup de feu est parti ». Il a été accusé de meurtre.

Le juge Cory, écrivant au nom des juges Sopinka et McLachlin (les juges Jacobucci et Major étant dissidents) est d'avis que la preuve justifiait que l'on soumette la défense de provocation au jury :

... lorsque la victime tenait son épouse par les épaules, d'une manière possessive et comme si elle lui appartenait, et qu'il la balançait devant lui, de gauche à droite, tout en défiant l'accusé de « le descendre », tous ces faits ont créé une situation telle que 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. Compte tenu de l'historique des relations entre la victime (l'amant) et l'accusé, un jury pourrait conclure que, par ses actions, la victime défiait et insultait l'accusé. Il serait possible de conclure que, placée dans les mêmes circonstances, une personne ordinaire, c'est-à-dire un homme marié faisant face à la rupture de son mariage, aurait été provoquée par les actions de la victime au point d'être privée du pouvoir de se maîtriser. Il existait donc des éléments de preuve satisfaisant à l'élément objectif du critère. (par. 23-24)

Cédant à la mythologie du « crime passionnel », le juge Cory fait presque complètement abstraction du mobile qui a poussé Thibert à commettre son crime :

Dans la présente affaire, il ne fait aucun doute que la liaison de l'épouse de l'accusé avec la victime a été le facteur prépondérant dans cette tragique histoire de meurtre. Évidemment, les événements qui mènent à la rupture d'un mariage ne peuvent jamais justifier quelqu'un d'enlever la vie à autrui. L'existence d'une liaison ne saurait justifier un meurtre. Pourtant, l'article relatif à la défense de provocation figure depuis toujours dans le *Code criminel*. Toute reconnaissance des faiblesses de l'être humain doit tenir compte de la possibilité que ces situations donnent lieu à des insultes susceptibles, à leur tour, de conduire à la provocation. Certains codes pénaux européens reconnaissent que les « crimes passionnels » constituent une catégorie particulière. En fait, bon nombre de décisions canadiennes dans lesquelles on s'est interrogé sur l'applicabilité de la défense de provocation découlent de situations de ce genre. Voir, par exemple, les arrêts Daniels et Conway, précités. La défense de provocation ne fait que reconnaître les faiblesses de l'être humain. La réalité de tous les jours et l'expérience des siècles passés montrent bien que les situations de ce genre peuvent entraîner des actes de provocation. (par. 22)

Ainsi, tant la jurisprudence de la cour suprême du Canada que le droit en action établissent clairement que le fait de porter atteinte au droit d'un homme de s'approprier une femme, de la contrôler et d'avoir un accès sexuel exclusif à sa personne demeure de la « provocation » au regard de la loi. Cette interprétation patriarcale est fondée sur la reconnaissance historique des droits de posséder son épouse, de contrôler « sa » femme et de se venger de toute atteinte à son pouvoir de jouir en exclusivité de sa sexualité (Dressler, 1982 ; Allridge, 1983 ; Edwards, 1987 ; Horder, 1992). D'ailleurs, le bénéfice de la défense de provocation n'était jadis reconnu qu'aux hommes mariés, et on considérait que les concubins et autres amants qui tuaient « leur » femme n'avaient aucun « droit » sur elles ; l'accès à la défense de provocation dans le contexte du fémicide a été graduellement élargi au cours du XX^e siècle, et plus particulièrement autour de la Deuxième Guerre mondiale (Côté, 1994).

Cette orientation juridique n'est pas le propre du droit canadien. En effet, on constate la même tendance en Angleterre et dans d'autres juridictions de Common Law. Ainsi, Sue Bandalli a-t-elle recensé plusieurs causes anglaises où des hommes ont invoqué la défense de provocation après avoir tué leur épouse. Elle souligne que des facteurs qui normalement rendraient la défense de provocation inadmissible, comme par exemple la preuve d'une intention préméditée de tuer ou un long délai entre la provocation et le meurtre, sont fréquemment ignorés par les tribunaux. Elle constate que les hommes de loi font preuve d'une généreuse compassion pour les hommes violents dès que leur compétence sexuelle, leur honneur, leur ego ou leur pouvoir est mis en cause par une femme. Elle conclut : « a very loose interpretation of the requirements of provocation is employed in cases where husbands have killed their wives » (Bandalli, 1993, p. 114). Comme l'écrit Jeremy Horder dans son remarquable traité sur la défense de provocation :

The use of the provocation defence is dominated by men for whom the use of violence (as often in the first as in the last resort) to secure what Tov-Ruach calls a « woman's unconditional, unjudgmental, attentive acceptance » is all too commonly regarded as natural or understandable – perhaps even appropriate. It is thus mainly from a male-centered perspective that the reduction of an intentional killing from murder to manslaughter is capable of being regarded as compassion to human infirmity. (Horder, 1992, p. 194-195)

Cette interprétation juridique de la « provocation » des femmes n'est possible que dans la mesure où l'examen judiciaire fait abstraction du contexte dans lequel les meurtres ont été commis. De fait, dans la majorité des causes, l'examen des faits reste généralement circonscrit à l'intérieur d'une très brève période – littéralement les minutes ayant précédé le crime.

Cette méthode permet aux intervenants judiciaires de ne pas tenir compte de la dynamique de violence conjugale ou des autres mobiles de l'accusé. Par exemple, dans une affaire entendue dans le district judiciaire de Montréal, le juge Huguessen a affirmé qu'une jeune femme avait provoqué son « ex-chum » lorsqu'elle s'est moquée des menaces de mort qu'il lui lançait, l'arme au poing. Outre la situation objective au moment du crime (un amant qui n'accepte pas une rupture et qui profère des menaces de mort, alors qu'il est en possession d'une arme), les faits dans cette cause laissaient deviner une intention malicieuse chez l'accusé, voire la préméditation : deux jours avant le meurtre, il avait tenté de heurter la victime avec sa motocyclette ; le soir du crime, après avoir essayé sans succès de lui parler, il était retourné chez lui chercher une arme à feu. Pourtant, le juge du procès concluait, « when his threats were not taken seriously and when he was provoked, he lost his self-control and the tragedy followed » (Fournier). On a vu le même procédé utilisé par la majorité de la cour dans la cause Thibert. Dans cette cause, le juge Major écrivait, dans un jugement dissident :

Le fait que le défunt ait pu interposer Mme Thibert entre lui-même et l'appelant ne peut constituer une action injuste ou une insulte. Pas plus que les déclarations suivantes : [TRADUCTION] « Tu veux me descendre ? Vas-y, descends-moi. » et « Vas-y mon grand, descends-moi. » ne peuvent être considérées comme une action injuste ou une insulte. Ce ne sont pas des actes injurieux ou méprisants, mais plutôt des réactions légitimes dans une situation dangereuse. Il serait injuste d'exiger des victimes qu'elles réagissent d'une certaine façon lorsqu'elles font face à des individus armés et menaçants... (par. 63)

Le fait de réduire les circonstances d'un crime aux quelques secondes précédant l'acte est un mécanisme d'interprétation sélectif (Kelman, 1980) qui opère en faveur des hommes violents. Ce n'est qu'à cette condition que les allégations de l'accusé à l'effet qu'il a tué sous le coup d'une provocation soudaine deviennent minimalement plausibles.

Par ailleurs, la mythologie véhiculée depuis des siècles au sujet du « crime passionnel » dans les œuvres littéraires ou artistiques (que l'on pense par exemple à *Othello*, de Shakespeare, à *Carmen* de Bizet), dans les classiques de la criminologie, chez Lombroso, par exemple (Thabize, 1977) et dans la culture populaire (Côté, 1991), constitue la toile de fond devant laquelle l'histoire de la provocation est mise en scène et interprétée par la confrérie juridique. La mythologie du crime passionnel a longtemps contribué à alimenter un courant de sympathie à l'égard du tueur et à lui fournir des excuses (De Greef, 1942). À cela, il faut aussi ajouter la propension générale à blâmer la victime, lorsque celle-ci est une femme. De fait, la défense de provocation est spécifiquement fondée sur la prémisse que la

victime du meurtre a « causé » sa propre mort par son comportement outrancier. Sue Lees (1992) en venait à cette conclusion, après avoir mené une étude sur les homicides conjugaux commis à Londres dans le milieu des années 1980 :

If the victim's behaviour is considered unconventional... this is presented as grounds for provocation, and it is the defendant who is presented as reacting to intolerable pressure. The victim is then presented as the real culprit in having pushed the man to violence. (Lees, 1992, p. 283)

3. UNE EXCUSE PATRIARCALE

L'histoire que nous raconte le droit à travers son discours officiel sur la provocation, c'est l'histoire d'un homme ordinaire, un bon père de famille, ni belliqueux ni violent, sobre et éthiquement bien disposé, un homme raisonnable à qui il arrive un malheur : sa femme le provoque soudainement, par des insultes ou des actes outranciers, et il perd la « raison » : il tombe sous l'empire d'une passion meurtrière incontrôlable, et il tue. Il y a une forte dissonance entre cette représentation romantique du fémicide conjugal et le scénario habituel de ces crimes. Toutes les études portant sur l'homicide conjugal attestent du fait que si les hommes commettent leur crime avec la rage au cœur, cet acte s'inscrit dans une continuité de possessivité, de domination et de violence et qu'il est fait dans l'intention évidente de détruire la femme dont ils ont perdu le contrôle.

Une des premières études sur la question fut menée en Belgique à la fin des années 30 par le criminologue Étienne De Greeff. Celui-ci affirme que les hommes qui tuent leur conjointe se considèrent comme maîtres et propriétaires de leur femme, et qu'ils sont très « sensibles à la révolte de l'objet ». Ils ont été amenés au meurtre « par exercice de leur droit de propriété », s'étant efforcés, avant de passer à l'acte, d'anéantir chez elle tout ce qui pourrait lui permettre de s'échapper. De Greeff explique que le tueur se perçoit lui-même comme victime d'une injustice, ce qui lui permet de justifier à ses propres yeux sa violence. Les études plus récentes sur l'homicide conjugal soulignent également que les tueurs cherchent à sanctionner le droit de propriété qu'ils croient détenir sur leur conjointe. Les chercheurs canadiens Wilson et Daly estiment que le premier facteur qui motive les hommes à tuer leur conjointe est la crainte de perdre leur accès exclusif à la sexualité et aux fonctions reproductrices de la femme qu'ils se sont appropriés (1988 ; 1993). Une équipe de psychiatres américains a par ailleurs constaté que la majorité des hommes ayant commis un homicide conjugal ont tué leur partenaire dans un effort pour sauvegarder leur position dominante au sein du couple (Barnard et autres, 1982). Ils qualifient cette dynamique de « sex-role threat homicide ». La définition traditionnelle du rôle masculin s'articule, disent-ils, autour des notions de force physique,

d'agressivité et de domination. Lorsqu'une femme refuse de reconnaître une position dominante à son conjoint, ou encore lorsqu'elle décide de le quitter, l'homme qui adhère à cette vision traditionnelle se sent menacé dans son identité masculine, parfois au point de commettre un meurtre.

Dans une autre étude, les criminologues Margaret Zhan et Noel Caze-nave (1986) constatent que ces hommes sont principalement animés d'un désir de posséder et de contrôler leur conjointe et croient avoir le droit de la dominer. Comme dans les autres recherches mentionnées ci-dessus, ils constatent que l'homicide survient le plus souvent lorsque la femme tente de quitter son conjoint. Ces meurtres, soulignent-ils, ne sont pas commis spontanément, mais ressemblent à des exécutions visant à punir une violation de leurs droits. Ils concluent leur étude en affirmant que les hommes commettent l'homicide conjugal pour maintenir le statu quo sexuel à l'intérieur du couple. Jacquelyn Campbell a pour sa part constaté, après avoir analysé tous les dossiers d'homicides conjugaux perpétrés à Dayton, dans l'Ohio, pendant une période de cinq ans, que les principaux mobiles du fémicide conjugal sont l'appropriation, le contrôle et le pouvoir des hommes sur les femmes :

property ownership, power, and control are at the core of homicides between partners. The tradition of male ownership of women and male needs for power are played out to horribly violent conclusions. The message of femicide is that many men believe that control of female partners is a prerogative they can defend by killing women. This message, and the danger to women, is obscured by most scholarship, media accounts, and the criminal justice system. (Campbell, 1992, p. 111)

Dans mon étude sur l'homicide conjugal commis à Montréal et sur la Côte-Nord, j'ai constaté que l'on trouve la même dynamique au Québec, puisque la majorité des hommes ayant commis de tels crimes ont tué pour venger une atteinte à leur droit de posséder et de contrôler leur conjointe, parce qu'ils se sentaient lésés dans leurs prérogatives masculines au sein du couple, ou pour se venger de manifestations insupportables d'insubordination féminine (Côté, 1991). Dans leur étude sur les « fémicides intimes » commis en Ontario de 1974 à 1990, Crawford et Gartner (1993, p. 83) écrivent : « woman killing in general, and intimate femicides in particular, are uniquely gendered acts ». L'étude de Cusson et Boisvert portant sur l'homicide conjugal à Montréal en arrive à des conclusions semblables (Cusson et Boisvert, 1993).

Comment peut-on réconcilier la réalité du fémicide conjugal et l'histoire de l'innocence morale des hommes qui tuent leur femme, telle qu'elle nous est racontée dans le droit de la provocation? Cette dissonance est médiatisée par le concept de la « perte de contrôle » et par l'acceptation tacite de la violence comme seule réaction masculine à la colère. On se

rappellera que la défense de provocation repose sur l'idée que le tueur a été la victime d'une provocation qui l'a privé du « pouvoir de se maîtriser ». L'idée de la perte de contrôle a pourtant été solidement réfutée dans la littérature traitant de la violence conjugale. Ces études indiquent que les hommes utilisent la violence physique pour contrôler le comportement de leur conjointe ou pour prévenir une perte de contrôle²⁴; comme l'écrit Gondolf :

Many men appear to « go off the handle » unexpectedly rather than as part of escalating arguments. It is not so much in response to an inciting incident or argument, but out of fear of losing control. It may be simply a preventive or precautionary measure... (Gondolf, 1985, p. 316).

En effet, 73 % des femmes battues interrogées dans le cadre d'une étude sur la violence conjugale affirmaient que leur conjoint les agressait pour les influencer ou les dominer (Bograd, 1988). Les hommes violents tentent de les « remettre à leur place » et de restaurer leur ego blessé par la sujétion physique, sexuelle et psychologique de leur conjointe. Comme l'affirme Emily Adler :

...violence is most often seen to be constituted of actions through which the incumbents of different status positions are manoeuvring for control of some decision outcome. In the process of that struggle, if the members of the subordinate position fail to concede the decision, then the superior group will typically exert some coercive power in order to influence the outcome of the decision. (Adler, 1981, p. 315-6)

La violence conjugale, comme d'autres formes de violence, a donc clairement une fonction instrumentale; comme l'affirme le neuropsychologue Pierre Karli, « face à une situation donnée, le choix de la stratégie comportementale est déterminé par la façon dont l'individu perçoit et évalue cette situation, avec les attentes et les objectifs qui en découlent » (Karli, 1987, p. 209). Edward Gondolf, pour sa part, écrit que le recours à la violence est un processus délibéré et conscient :

The batterer perceives certain events to be threatening, labels the arousal that results as anger, and determines that the violence is the way to express the anger. The perceptions responsible for the labelling are formed by social factors. The violence, therefore, is the result of a more complex and deliberate process over which the individual has some conscious control. (Gondolf, 1985, p. 315)

24. Comme l'affirme Murray Strauss, « many men must fall back on the "ultimate resource" of physical force to maintain their superior position. » Murray STRAUSS, 1976, p. 63.

Ainsi, la colère et la violence ne sont pas le fait d'une perte de contrôle, mais au contraire d'une prise de contrôle, comme l'écrit Dankworth :

Un homme qui use de la violence contre sa conjointe est en train de renforcer son contrôle sur elle. Le fait que les hommes choisissent exactement comment et qui ils frappent démontre qu'il s'agit d'un comportement intentionnel et conditionnel. (Dankworth, 1988, p. 113)

Il y a donc lieu de rejeter le mythe de la perte de contrôle des hommes violents²⁵ qui ne sert ultimement qu'à les disculper dans leurs actes criminels.

Par ailleurs, la défense de provocation est fondée sur l'acceptation tacite, par la confrérie juridique, de l'hypothèse que la violence physique et le meurtre sont des réactions normales, voire « humaines », à la provocation. Cette attitude dénote une vision masculiniste de la nature humaine, facilement démentie dès que l'on compare le comportement des hommes et des femmes qui sont victimes d'outrage de la part de leur conjoint. Le fait est que, sauf exception extrêmement rare, les femmes ne tuent pas leur conjoint dans un excès de colère, pour contrôler leur conjoint ou pour le punir d'avoir commis un affront à leur dignité ou leur honneur. Lorsqu'elles tuent, c'est généralement parce qu'elles essaient de sauver leur propre vie ou celle de leurs enfants face à un homme violent (Browne, 1987; Côté, 1991; Sheehy, 1995). On doit aussi constater que d'autres groupes socialement désavantagés, tels que les Noirs ou les gais et lesbiennes, ne réagissent pas eux non plus par la violence et le meurtre aux outrages et à la provocation dont ils sont souvent victimes. Comme l'affirme Jeremy Horder :

One must now ask whether the doctrine of provocation, under the cover of an alleged compassion for human infirmity, simply reinforces the conditions in which men are perceived and perceive themselves as natural aggressors, and in particular women's natural aggressors. Unfortunately, the answer to that question is yes. (Horder, 1992, p. 192)

25. « La violence, est-ce une perte de contrôle ? À écouter les hommes violents, au début, quand ils arrivent dans les centres pour hommes violents ou quand ils témoignent, on pourrait croire cela : la violence est une perte de contrôle. La plupart peuvent expliquer ces bouffées qui envahissent le corps, l'explosion incontrôlée de la violence, la libération d'énergie qu'ils essaient de retenir mais qui les dépasse. D'ailleurs, violents ou pas, beaucoup d'entre nous connaissons ce mécanisme de la colère. La différence chez les hommes qui frappent se situe avant la colère et avant les coups. Loin d'être en perte de contrôle, les hommes violents, au contraire, sont dans le contrôle permanent. Tout doit être fait selon leurs désirs... » Daniel WELER-LANG, 1992, p. 63.

Pourtant, il existe d'autres modèles à partir desquels on peut conceptualiser le comportement d'une personne ordinaire qui se perçoit, à tort ou à raison, comme la victime d'une insulte ou d'une injustice. On peut, par exemple, s'exprimer verbalement, partager son point de vue et espérer que l'autre reconnaîtra ses torts. Comme l'explique Horder, il y a lieu de changer de modèle conceptuel pour analyser le comportement humain :

The assumption that there is an ethical connection between anger and the (desire for) personal infliction of retaliatory retribution is not sustainable because there is (and always has been) an alternative conception of anger, and action in anger, that has the better claim to be the conception that is rightly regarded as an expression of moral virtue. That conception is what one might call demonstrative anger or righteous indignation...The righteously indignant person desires not retaliation, but to bring to the attention of the wrongdoer (and/or others), in certain characteristic ways, the wrongdoing that has been done. The righteously indignant person seeks to negate wrongdoing by an open labelling of the wrongdoer as wrongdoer, rather than through retaliation as such. (Horder, 1992, p. 195-196)

En excluant cette vision alternative du comportement auquel on est en droit de s'attendre d'une part d'un homme « ordinaire », la défense de provocation normalise la violence commise dans le contexte du fémicide conjugal²⁶.

CONCLUSION

En accordant un statut disculpatoire à la colère patriarcale, non seulement le droit excuse le fémicide conjugal, mais dans une certaine mesure, il le légitime. C'est une orientation juridiquement et politiquement inacceptable. Sur le plan juridique, cette orientation contrevient à l'obligation constitutionnelle imposée au gouvernement et aux institutions de l'État de respecter, si ce n'est de promouvoir, les droits à l'égalité des femmes, ainsi que leur droit à la vie, la liberté et la sécurité de la personne (articles 15 et 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*). Sur le plan de la logique interne du droit criminel, elle est difficilement justifiable : pourquoi excuser la colère meurtrière des hommes contre les femmes, mais refuser de faire preuve de compassion pour d'autres types d'émotions ou de mobiles ? Le droit criminel canadien refuse d'atténuer la culpabilité pour meurtre de la personne qui tue autrui sous le coup de la peur, l'article 17 du *Code criminel* interdisant la défense de contrainte morale face à une accusation

26. Comme l'affirme Sue Lees, « Sexist concepts about the nature of men and women's roles in the family, and about the acceptability of male violence as a reaction to any behaviour deemed to be insubordinate to male authority, legitimize the violence they purport to prevent women from » (Lees, 1992, p. 283).

de meurtre. Par ailleurs, la jurisprudence a rejeté la défense de « compassion » : on se souviendra de l'affaire Rodriguez, où la cour suprême du Canada a refusé de permettre que l'on atténue la responsabilité pénale d'une personne qui assisterait cette femme handicapée à commettre un suicide. Pourquoi, alors, excuser le meurtre commis sous le coup de la colère ?

Sur le plan politique, le droit de la provocation traduit une partisanerie inacceptable de la part de l'appareil judiciaire. En assimilant à de la provocation les tentatives déployées par les femmes pour affirmer leur liberté ou leur dignité, notre droit accorde de la légitimité aux attentes sexistes et aux prétentions patriarcales des hommes violents. De fait, le droit se trouve à renforcer le rapport social de domination sexuelle, en légitimant le système de valeurs sur lequel il est fondé : en banalisant ces crimes violents, en blâmant les femmes pour la violence dont elles sont victimes, le droit se fait complice de ce macabre rituel patriarcal. Il y a donc lieu de se demander si l'on doit abolir la défense de provocation, à tout le moins dans le contexte du fémicide conjugal. Dans un récent article, Bandalli n'a d'ailleurs pas hésité à remettre en question l'acceptabilité de la défense de provocation. Elle écrit :

The law of provocation was devised by men for men in the context of male homicides and has been shown to have considerable gender problems born of its origin...It actually sanctions a perspective of female responsibility through expectations of women's acceptable matrimonial behaviour. Whilst women's social and legal position has improved in the last fifty years, the law of provocation has moved in the opposite direction, making her become more responsible for her husband's murderous outbursts. Whereas the eighteenth-century husband could have been executed for her murder, the late twentieth-century husband can be sent home to look after his now motherless children... The use of provocation in spousal homicides should be raising questions about its acceptability, not its extension. (Bandalli, 1995, p. 405)

Pour sa part, Jeremy Horder est d'avis que le fait que la défense de provocation existe encore témoigne de l'incapacité du droit à assumer le problème de la violence conjugale. Il termine son analyse en plaidant en faveur de l'abolition de la défense : « there is no moral justification for acting on a desire to take retribution personally » (Horder, 1992, p. 186). Il faut espérer que le législateur choisira d'examiner cette question dans la réforme de la partie générale du *Code criminel* qu'il entend entreprendre. Le recours à la défense de provocation doit, s'il n'est pas carrément aboli, être à tout le moins interdit dans les causes de fémicide conjugal.

Une discussion plus approfondie sur les enjeux et les modalités de la réforme législative reste à faire. Dans un texte préparé pour la Direction

générale de la condition féminine de l'Ontario, Joanne St. Lewis et Sheila Galloway posent d'intéressantes questions sur le recours à la défense de provocation par des personnes qui appartiennent à un des groupes historiquement désavantagés, protégés à l'article 15 de la *Charte*, et qui tuent à la suite d'une insulte ou d'un acte injuste qui exacerbe le rapport social de subordination et de domination entre la victime et l'accusé(e). Elles posent plus spécifiquement la question dans le contexte d'une provocation raciste, en tenant compte du fait que la discrimination raciale est systémique et ses conséquences psychologiques, physiologiques et économiques très graves (St. Lewis et Galloway, 1994). Mais comme elles l'écrivent, la question fondamentale demeure celle de savoir si une insulte verbale peut justifier une riposte mortelle. Le « gros bon sens », dont on abuse tant de nos jours, nous dirait non, c'est bien certain.

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

Législation citée

Code criminel, L.R.C. (1985), c. C-46.

Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la Loi constitutionnelle de 1982 (annexe B de la Loi sur le Canada, [1982, R.U., c.11]).

Déclaration sur l'élimination de la violence contre les femmes, A/Res8/104, adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU le 23 février 1994.

Jurisprudence citée

Beaumont-Butcher c. Butcher, [1982] C.S. 893.

D.P.P. c. Camplin, [1978] 67 Crim. App. 14.

Dame Gauthier c. Dragon, [1957] C.S. 89.

Durand c. R., [1988] C.A.P. 88C-147 (C.A.Mtl.).

Holmes c. D.P.P., [1946] A.C. 588.

More c. R. [1963] R.C.S. 522.

Perreault c. R., [1971] 1 R.C.S. 196.

R. c. Bakun, (1967) 2 C.C.C. 214 (C.A. C-B).

R. c. Cameron, (1992) 71 C.C.C. (3d) 272 (C.A.O.).

R. c. Campbell, [1992] B.C.W.L.D. 088 (Cour prov.).

R. c. Clark, (1974) 22 C.C.C. (2d) 1. (C.A. Alta).

R. c. Conway, (1985) 17 C.C.C. 3d 481 (C.A. Ont.).

R. c. Cook, [1989] C.C.L. 3899 (C.A.Man).

R. c. Cullum (1973) 14 C.C.C. (2d) 294 (Ont. Co. Ct).

R. c. Daviault, [1994] 3 R.C.S. 63.

R. c. DeManthet, dossier 500-01-009582-831.

R. c. Duffy, [1949] All. E. R. 932 (Cour d'app. crim.).

- R. c. Emsley*, (1980) 21 A.R. 145 (C.A.).
- R. c. Falconer*, (1990) 65 AJLR (H.C.). *R. c. Fournier*, dossier 500-01-006914-821.
- R. c. Galgay*, (1972) 6 C.C.C. (2d) 539 (C.A.Ont.).
- R. c. Haight*, (1976) 30 C.C.C. (2d) 168.
- R. c. Hanna* (1993) 80 C.C.C. (3d) 289 (C.A.C-B).
- R. c. Hill*, [1986] 1 R.C.S. 1008.
- R. c. Ho*, [1991] B.C.W.L.D. 1170 (C.S.).
- R. c. Jacobson*, (1985) 61 A.R.254 (Cour Prov.).
- R. c. K*, (1971) 2 O.R. 401, 3 C.C.C. (2d) 84 (H.C.).
- R. c. Krawchuck*, (1942) 77 C.C.C. 24 (CSC).
- R. c. Landry*, [1979] 1 R.C.S. 552, confirmant (1978) 40 C.C.C. (2d) 384.
- R. c. Lavallée*, [1990] 1 R.C.S. 852.
- R. c. Ly*, (1987) 33 C.C.C. (3d) 31 (C.A. C-B).
- R. c. Macrae* (1987) 189 A.P.R. 30, 76 N.S.R. (2d) 30.
- R. c. Marquis*, (1988) 13 Q.A.C. 68.
- R. c. McManamy*, (1995) 127 Nfld & P.E.I.R. 322.
- R. c. Oickle*, (1984) 11 C.C.C.(3d) 180.
- R. c. Parnerkar*, [1974] R.C.S. 449.
- R. c. Rabey*, [1980] 2 R.C.S. 513.
- R. c. Reynolds*, (1978) 44 C.C.C. (2d) 129.
- R. c. Sproule*, (1976) 30 C.R.N.S. 56, 26 C.C.C. (2d) 92 (C.A.O.).
- R. c. Sychuk* (1990) 113 N.R. 320.
- R. c. Taylor*, [1947] R.C.S. 462.
- R. c. Thornton*, [1992] 1 All. E. R. 306.
- R. c. Tripodi*, [1955] R.C.S. 438.
- R. c. Villeneuve*, dossier 500-01-002655-832.
- R. c. Wade*, (1994) 18 O.R. (3d) 33.
- R. c. Weismiller*, 16 juin 1995, Doc. CA018564 (C.A.C-B)
- R. c. Young*, (1993) 78 C.C.C. (3d) 538 (C.A.N-E).
- R. c. Macdonald*, (1^{er} juin 1992) Doc CA C5924 (CA).
- Rodriguez c. Colombie-Britannique*, [1993] 3 R.C.S. 519.

Monographies et articles cités

- ADLER, E. (1981), « The Underside of Married Life : Power, Influence and Violence », dans Bowker, Lee (dir.), *Women and Crime in America*, MacMillan, N.Y., p. 300.
- ASHWORTH, A.J. (1976), « The Doctrine of Provocation », *Cambridge L. J.*, vol. 35, p. 292.
- BACKHOUSE, C. (1986), « Pure Patriarchy : Nineteenth Century Canadian Marriage », *McGill L. J.*, vol. 31, p. 264.
- BANDALLI, S. (1995), « Provocation – a Cautionary Note », *Journal of Law and Society* vol. 22, p. 398.
- BANDALLI, S. (1993), *Women, Spousal Homicide and the Doctrine of Provocation*, (Mémoire de maîtrise non publié), Osgoode Hall Law School, North York.

- BARNARD, G., VERA, H., VERA, M. et NEWMAN G. (1982), « Till Death Do Us Part : A Study of Spousal Murder », *Bull. of the Am. Ass. of Psychiatry and the Law*, vol. 10, p. 271.
- BERNIER, Y. et LAJOIE, A., « Le droit, la société et l'économie : un aperçu », dans Bernier, Y. et Lajoie, A. (dir.) (1986), *Le droit dans la société*, vol. 46 des études commandées par le programme de recherche de la Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada (Commission MacDonald), ministère des Approvisionnements et Services, p. 1.
- BLACKSTONE, W. (1799), *Commentaries on the law of England*, vol. 4, University of Chicago Press, Chicago (première édition : 1769).
- BOGRAD, M. (1988), « How Battered Women and Abusive Men Account for Domestic Violence : Excuses, Justifications and Explanations », dans Hotaling, G. (dir.), *Coping with Family Violence, Policy and Perspectives*, Sage, Newbury Park (CA), p. 60.
- BOYLE, C., CHUNN, D. et GRANT, I. (1994), *The Law of Homicide*, Carswell, Toronto.
- BROWNE, A. (1987), *Battered Women Who Kill*, The Free Press, N.Y.
- CAMPBELL, J. (1992), « If I can't have you, no one can : Power and Control in Homicide of Female Partners », dans Radford, J. et Russell, D. E. H. (dir.), *Femicide : The Politics of Woman Killing*, Twayne, N.Y., p. 99.
- CAPUTI, J. et RUSSELL D. E. H. (1992), « Femicide : Sexist Terrorism Against Women », dans Radford, J. et Russell, D. E. H. (dir.), *Femicide : The Politics of Woman Killing*, Twayne, N.Y., p. 13.
- CHAFETZ, J. (1988), « The Gender Division of Labor and the Reproduction of Female Disadvantage », *J. of Fam. Issues*, vol. 9, p. 108.
- CLARK, Lorene (1989-1990), « Feminist perspectives on Violence Against Women and Children : Psychological, Social Service, and Criminal Justice Concerns », *RJFD*, vol. 3, p. 420.
- CÔTÉ, A. (1991), *La rage au cœur : Étude sur le traitement judiciaire de l'homicide conjugal*, Regroupement des femmes de la Côte-Nord, Baie-Comeau.
- CÔTÉ, A. (1993), « Le traitement judiciaire de l'homicide conjugal », dans Rinfret-Raynor, M. et Cantin, Solange (dir.), *Violence conjugale : recherches sur la violence faite aux femmes en milieu conjugal*, Gaétan Morin éditeur, Montréal, p. 456.
- CÔTÉ, A. (1994), *La défense de provocation et le fémicide conjugal*, Mémoire de maîtrise, Faculté de droit, Université de Montréal.
- CRAWFORD, M. et GARTNER R. (1992), *Woman Killing : Intimate Femicide in Ontario, 1974-1990*, Women We Honour Action Committee, Toronto.
- CUSSON, M. et BOISVERT, R. (1994), « L'homicide conjugal à Montréal, ses raisons, ses conditions et son déroulement », *Criminologie*, vol. 27, p. 165.
- DANIELS, A.E. et HARRIS, P.W. (1982), « Female Homicide Offenders Referred for Pre-Trial Psychiatric Examination : A Descriptive Study », *Bull. of the Am. Acad. of Psy and the Law*, vol. 10, p. 261.
- DANKTWORT, J. (1988), « Une conception alternative de la violence conjugale : vers une intervention efficace auprès des conjoints violents », *Service social*, vol. 37, p. 86.
- DE GREEF, É. (1942), *Amour et crimes d'amour*, Charles Dessart, Bruxelles.

- DHAVERNAS, M.-O. (1978), *Droits des femmes, pouvoir des hommes*, Seuil, Paris.
- DOBASH, E. et DOBASH R. (1979), *Violence Against Wives*, The Free Press, Londres.
- DRESSLER, J. (1982), « Rethinking Heat of Passion : a Defense in Search of a Rationale », *J. of Crim. L. & Crim.*, vol. 73, p.421.
- EDWARDS, S. (1987), « Provoking her Own Demise : From Common Assault to Homicide », dans Hanmer, J. et Maynard M. (dir.), *Women, Violence and Social Control*, Macmillan Press, Londres, p. 152.
- FERRARO, K. (1988), « An Existencial Approach to Battering, dans Hotaling, G., Finkelhor, D., Kirkpatrick, J. et Strauss, M. (dir.), *Family Abuse and its Consequences : New Directions in Research*, Sage, Newbury Park (Ca.), p. 12
- FORTIN, J. et VIAU, L., (1982), *Traité de droit pénal général*, Thémis, Montréal.
- FREEMAN, M., « Violence Against Women : Does the Legal System Provide Solutions or Itself Constitute the Problem ? », *Rev. Can. de Droit de la Famille*, vol. 3, p. 377.
- GAVIGAN, S. (1989-1990), « Petit Treason in Eighteenth Century England : Women's Inequality Before the Law », *Revue juridique femmes et droit*, vol. 3, p. 335.
- GONDOLF, E. (1985), « Anger and Oppression in Men who Batter : Empiricist and Feminist Perspectives and their Implications in Research », *Victimology*, vol. 10, p. 311.
- GREENBLAT, C. (1983), « A hit is a hit, ... or is it ? Approval and Tolerance of the use of physical force by spouses », dans Finkelhor, D., Gelles, R., Hotaling, G. et Strauss, M. (dir.), *Dark Side of Families*, Sage, Beverly Hills, p. 235.
- HALL, J. (1982), *Law, Science and Criminal Theory*, The Comparative criminal Law Project, vol. 14 (N.Y. University School of Law), Rothman and Co., Littletown.
- HENDERSON, L. (1992), « Rape and Responsibility », *Law and Philosophy*, vol. 11, p. 127.
- HORDER, J. (1989), « Sex, Violence and Sentencing in Domestic Provocation Cases », *Crim. L. R.* 546.
- KARLI, P. (1987), *L'homme agressif*, Odile Jacob (Points), Paris.
- KELMAN, M. (1981), « Interpretive Construction in the Substantive Criminal Law », *Stanford Law Review*, vol. 33, p. 591.
- LAROUCHE, G. (1987), *Agir contre la violence*, Les Éditions de la Pleine Lune, Montréal.
- LE COLLECTIF CLIO. (1982), *L'histoire des femmes au Québec*, Éd. Quinze, Montréal.
- MARIA, L. (1982), *Femmes et démocratie au Moyen-Orient*, dans Centre d'Études Arabes pour le Développement (dir.), CEAD, Montréal.
- LEES, S. (1992), « Naggers, Whores and Libbers : Provoking Men to Kill », dans Radford, J. et Russell, D. E. H. (dir.), *Femicide : The Politics of Woman Killing*, Twayne, N.Y., p. 267.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE. (1994), *Projet de réforme de la Partie générale du Code criminel ; Document de consultation* ; Ottawa.
- PATEMAN, Carole (1988), *The Sexual Contract*, Stanford U. Press, Stanford (Ca.).
- SHAKESPEARE, W. (1973) « Othello, the Moor of Venice », dans *The Complete Works of William Shakespeare*, Rex Library, Londres, p. 916.

- SHEEHY, E. (1995), *What Would a Women's Law of Self-Defence Look Like ?*, Condition féminine Canada, Ottawa.
- SPATZ, M. (1991), « A "Lesser" Crime : A Comparative Study of Legal Defenses for Men who Kill their Wives », *Columbia Journal of Law and Social Problems*, vol. 24, p. 597.
- ST. LEWIS, Joanne et GALLOWAY, Sheila (1994), *Reforming the Defence of Provocation*, OWD, Toronto (disponible en français).
- STRAUSS, M. (1976), « Sexual Inequality, Cultural Norms and Wife Beating », *Victimology*, vol. 1, p. 54.
- TAYLOR, L. (1986), « Provoked Reason in Men and Women : Heat-Of-Passion Manslaughter and Imperfect Self-Defense », *UCLA L. Rev.*, vol. 33, p. 1679.
- THABIZE, Y. (1977), « Le traitement judiciaire des crimes passionnels », *Revue de droit pénal et de criminologie*, vol. 6, p. 477.
- THOMAS, D. (WOMEN'S RIGHTS PROJECT) (1991), *Criminal Injustice : Violence Against Women in Brazil*, Americas Watch, Human Rights Watch, New York.
- WELER-LANG, D. (1992) *Arrêtes ! Tu me fais mal ! La violence domestique, 60 questions, 59 réponses...*, VLB Éditeurs, Montréal.
- WILLIAMS, G. (1954), « Provocation and the Reasonable Man », *Crim. L. R.* 740.
- WILSON, M. et DALY, M. (1988), *Homicide*, Hawthorne, New York.
- WILSON, M. et DALY, M. (1993), « Uxoricide in Canada : Demographic Risk Patterns », *Revue Can. de Crim.*, vol. 35, p. 263.
- YOUNG, Allison (1993), « Conjugal Homicide and Legal Violence : A Comparative Analysis », *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 31, p. 761.
- ZAHN, M. et CAZENAVE, N., « Women, Murder and Male Domination : Police Reports of Domestic Homicide in Chicago and Philadelphia », texte présenté à la réunion annuelle de la American Society of Criminology, le 31 octobre 1986, Atlanta, Georgia.
- ZIMRING, F. (1989), « Towards a Jurisprudence of Family Violence », *Crime and Justice*, vol. 11, p. 547.