

Critique de la démocratie libérale et des droits de l'homme

La question autochtone

A Critique of Liberal Democracy and Human Rights

The Indigenous Question

Dominique Legros

Volume 35, Number 1, 2005

Cultures et réalités autochtones

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1082000ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1082000ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Recherches amérindiennes au Québec

ISSN

0318-4137 (print)

1923-5151 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Legros, D. (2005). Critique de la démocratie libérale et des droits de l'homme : la question autochtone. *Recherches amérindiennes au Québec*, 35(1), 3–16.
<https://doi.org/10.7202/1082000ar>

Article abstract

The essay indicates in which way Charles Taylor and Michael Walzer's democratic and open-minded liberalism 2 could partially accommodate the reproduction of Indigenous cultures within the Canadian federal nation-state. However, it also uses examples from a Canadian Indigenous tradition to illustrate how some key cultural traits which involve questions of divergent morality would not be readily accepted by liberalism 2. Thus, in this respect, even liberalism 2 constitutes a fetter for world cultural democracy. Finally, taking into account the culturally defined morality of liberal democracies, it indicates in which way human rights, which are presented as the bedrock of any democracy, are not culturally neutral and rest, in fact, on a univocal definition of the good life, which, in turn, leads to ethnocentrism.



Critique de la démocratie libérale et des droits de l'homme La question autochtone ¹

**Dominique
Legros**

Concordia
University,
Montréal

EN AMÉRIQUE DU NORD comme en Amérique du Sud, les peuples autochtones sont non seulement pauvres, non seulement marginaux – économiquement et politiquement –, mais aussi, en dehors de quelques milieux éclairés, culturellement déconsidérés et déclassés. Paradoxalement, les cultures amérindiennes qui se détachent le plus de leurs traditions passées, sont les plus méprisées. Pourtant ces sociétés n'ont fait que s'adapter aux nouvelles circonstances sans que cela les empêche de demeurer distinctes, viables et vivantes (cf. Simpson 1999, Legros 1987, 1999, 2000a, 2000b).

Comment mettre un terme à une situation si profondément injuste? Quelle avancée démocratique proposer pour les premiers habitants des Amériques? La solution est aussi évidente que difficile à mettre en œuvre : modifier, dans les États-nations concernés, certaines de nos traditions démocratiques et droits de l'homme de façon à accorder aux peuples autochtones des droits collectifs qui leur permettent de perpétuer, de reproduire et d'enrichir leurs langues, leurs cultures et leurs définitions contemporaines du bien et du mal ou, si l'on préfère, leur définition de ce qu'est une juste vie.

Est-ce à dire que démocratie et droits de l'homme constituent des entraves pour la survie de peuples minoritaires? Oui! et c'est ce sur quoi cet essai attire l'attention.

Par manque d'espace, je me limite ici au domaine de la survie et de la reproduction des cultures autochtones en

régime démocratique libéral en prenant l'exemple des Indiens tutchones septentrionaux du centre du Territoire du Yukon au Canada, Indiens avec lesquels j'ai travaillé à différentes périodes depuis 1972. Après tant d'années passées à discuter avec eux et à écrire sur leur culture, mon point de vue épouse celui de la *Horizont Verschmelzung* — un concept développé par Hans Gadamer, que l'on peut traduire par « fusion des horizons » (cf. Gadamer 1960).

En ethnologie, la fusion des horizons est atteinte lorsque le chercheur parvient à discuter ouvertement de son horizon de départ et les autochtones du leur. Mais une fois la fusion opérée, l'horizon de l'ethnologue est nécessairement affecté par le temps passé à comprendre celui des autochtones, tandis que la vision de ces derniers est elle-même altérée, mais différemment, par le travail effectué pour saisir les termes de celle de l'ethnologue – ces deux horizons étant également affectés par les anxiétés et frustrations réciproques d'avant-hier et d'hier, quand la fusion n'existait pas encore.

Loin d'un simple regard porté de l'extérieur sur la culture de l'autre, d'un regard masquant, à la manière de l'anthropologie classique, les prismes par lesquels passe l'observation, cet essai repose donc sur un dialogue critique portant sur les termes de l'horizon autochtone et sur ceux de l'horizon de l'observateur, en l'occurrence celui de la culture occidentale qui domine dans les deux Amériques.

L'horizon tutchone est présenté en premier : filiation matrilineaire avec

« moitiés » strictement exogames, lévirat et sororat, monogamie et polygamie permises à la fois pour l'homme et la femme, etc. Les deux parties suivantes de l'article pénètrent étape par étape au cœur de la culture politique occidentale pour montrer en quoi la démocratie libérale et les droits de l'homme qui y sont attachés font barrage à la reproduction de la culture tutchone et à son autodétermination – en particulier lorsque des institutions autochtones telles que la polygamie mettent en cause les normes de la moralité occidentale. La dernière partie prouve combien cette attitude est ethnocentrique, sinon absurde ; en démontrant, par exemple, que l'horizon occidental permet en fait et en droit des unions qui, d'un point de vue strictement anthropologique, sont tout aussi polygames.

Au terme de cet examen, une conclusion se dégage : démocratie libérale et droits de l'homme sont pour partie des systèmes de reproduction élargie de la culture occidentale dominante – et, corrélativement, des outils entraînant l'extinction progressive des cultures traditionnelles – d'où la naissance de cultures de résistance chez les autochtones (cf. Kenrick et Lewis 2004). Les droits de l'homme souvent présentés comme des droits universels, ne sont donc pas culturellement neutres. En fait, ils reposent sur une définition locale et univoque du bien et du mal qui doit être sérieusement remise en question si l'on tient compte de la mosaïque et culturelle mondiale et de sa diversité.

« MONDE VÉCU » DANS UNE NATION AUTOCHTONE : FRAGMENTS

Les Tutchones septentrionaux comptent aujourd'hui à peu près 1000 personnes réparties en trois nations et trois villages. La surface de leur territoire équivaut à peu près à celle de la moitié de l'Angleterre envisagée au sens strict. Très peu d'Eurocanadiens sont installés dans leur région du Canada.

Pour être bref, intéressons-nous à un domaine aussi élémentaire que le droit tutchone traditionnel relatif à la famille et la filiation. Décrivons d'abord ce droit. Et examinons ensuite si cet aspect de leur culture peut être protégé, reproduit, perpétué et promu à l'intérieur d'une démocratie libérale et fédérale telle que le Canada.

L'une des premières règles du droit tutchone veut que la totalité de la population soit divisée en deux groupes unilinéaires exogames. Ce genre de division en deux groupes est connu en anthropologie sous le nom de système à deux « moitiés ». Pour faciliter la lecture, on pourra remplacer le terme « moitié » par celui de « clan » si on le souhaite. Un individu appartient soit à la « moitié » des loups, soit à la « moitié » des corbeaux, et ne peut jamais être un loup et un corbeau en même temps. Les membres d'une même « moitié » ne peuvent en aucun cas se marier entre eux, même s'il est prouvé qu'ils ne sont en rien généalogiquement liés (il s'agit d'un cas de « moitiés » strictement exogames). Un membre d'une « moitié » donnée doit donc épouser une personne de la « moitié » opposée à la sienne, et si possible, une cousine croisée proche telle que la fille du frère de sa mère ou la fille de la sœur de son père (mais jamais une cousine parallèle : fille de la sœur de sa mère ou fille du frère de son père). Ce système matrimonial est connu sous le nom de mariage des cousins croisés. Il en existe au moins trois variantes. Il est très commun parmi les peuples autochtones du monde entier, et il existe également de manière légale dans certains États-nations contemporains tels que l'Inde, par exemple. En vertu de la loi

d'exogamie tutchone, donc, chaque groupe régional, chaque camp, et même chaque famille comprenait et comprennent donc des membres de « moitié » corbeau et de « moitié » loup (au moins épouse et époux).

L'intransigeance de la règle de l'exogamie est essentielle au système. Comme me l'a expliqué un vieux Tutchone de Carmacks, en 1973 : « Si tu les laisses braver cette loi, ça va pourrir le monde entier – je veux dire les gens en bloc. C'est pour ça qu'ils devaient mettre à mort ceux qui ne la respectaient pas. » En parlant du « monde entier » il faisait référence à la structure sociale. Et de fait, certaines exécutions eurent réellement lieu jusqu'à la fin du XIX^e siècle, c'est-à-dire jusqu'à l'installation permanente d'Eurocanadiens dans le Yukon. La fille et le garçon coupables étaient alors exécutés par leurs oncles maternels respectifs (un cas connu avec description de l'exécution, y compris de celle du bébé né de cette union). Pour autant, cette règle a toujours été et demeure encore difficile à faire respecter par tout le monde, spécialement dans le cas de personnes sans liens généalogiques.

La deuxième caractéristique du droit tutchone tient à la filiation matrilineaire. Les enfants appartiennent exclusivement à la « moitié » de leur mère – jamais, en aucune façon, à celle de leur père. Un homme est avant tout responsable de la bonne conduite des enfants de ses sœurs (qui sont de la même « moitié » que lui) et non de celles de ses propres fils et filles (ces enfants appartiennent à la « moitié » opposée à la sienne, c'est-à-dire à celle de sa femme, et ils sont sous la responsabilité des frères de leur mère). Il vit avec ses enfants une relation qui n'est pas très différente de celle d'un oncle avec ses neveux et nièces dans les cultures occidentales. Dans la civilisation tutchone, il n'y avait et il n'y a toujours pas de système de contrôle intergénérationnel autre que la relation entre oncles maternels (réels ou classificatoires) et neveux et nièces utérins. Et comme les hommes ne sont présents dans le camp de leurs sœurs qu'à certaines occasions (cérémonies, affaires importantes, etc.), ce système donne une grande autonomie aux femmes dans le domaine familial et conjugal (dans la vie quotidienne, en cas de désaccord, le dernier mot concernant les enfants, revient à la mère et non à son mari). Remarquons en passant, qu'avec des adaptations, un tel système pourrait se révéler utile dans les cultures occidentales contemporaines où le nombre des mères célibataires s'accroît de décennie en décennie, et où de nombreux hommes n'ont plus ni devoirs, ni responsabilités dans la vie familiale et la transmission des valeurs.

Quand une veuve tutchone, jeune ou âgée, souhaite se remarier mais ne trouve aucun nouveau partenaire, le frère de son défunt mari a le devoir de la prendre pour épouse et de pourvoir à ses besoins. Cette institution rappelle la coutume juive du lévirat (cf. Genèse 38 : 8 ; Deutéronome 25 : 5-10) encore respectée dans certains milieux orthodoxes. Lorsqu'un veuf souhaite se remarier et ne parvient pas à trouver chaussure à son pied, la sœur de l'épouse défunte a également le devoir de le prendre pour époux. Dans ce cas, on parle de sororat (il n'existe pas de tradition biblique comparable). Grâce à ces dispositions, la société tutchone répond rapidement aux besoins économiques, émotionnels et même sexuels de ses membres les plus fragilisés.

Si le frère du mari décédé ou la sœur de la défunte sont déjà eux-mêmes mariés, cela entraîne des mariages polygames – polygynique dans le cas d'un homme marié qui hérite de la veuve de son frère ; polyandrique lorsque la femme mariée prend pour deuxième époux le mari de sa défunte sœur. Au



Départ pour un nouveau camp vers 1900 : une famille étendue matrilineaire et matrilocale de la rivière White. D'après les Tutchones contemporains, la vieille femme au centre droit est la mère des deux jeunes femmes qui apparaissent à gauche et à droite. Son mari est placé à l'arrière-plan, et son gendre à sa droite. Il est peut-être l'époux de la jeune femme qui porte un bébé, à droite
(Source : Powell 1909)

début des années 1970, j'ai ainsi été l'hôte d'un homme qui vivait avec sa femme et une veuve, sœur aînée de sa femme.

D'autres formes de polygamie sont parfaitement légitimes. Un homme peut être marié à plusieurs épouses en même temps, et celles-ci peuvent même être sœurs entre elles (cas de polygynie sororale). Une femme peut, elle aussi, avoir plusieurs époux en même temps, même s'ils sont frères (cas de polyandrie fraternelle). Durant ma recherche de terrain il existait une famille polyandre. La façon dont elle s'était établie mérite d'être relatée car ce cas démontre que certaines unions pouvaient être le fruit d'une relation sentimentale et non de simples impératifs socio-économiques. L'histoire m'a été rapportée en 1991 par Rachel, l'épouse polyandre elle-même, qui avait alors près de 85 ans. Son premier mari, que j'avais connu dans les années 1970, était décédé. Son second mari vivait encore. Les vrais noms sont ici remplacés par des pseudonymes.

Je suis du clan² corbeau. J'avais une vingtaine d'années et j'étais mariée à Albert (clan loup), qui avait à peu près trente-cinq ans. Johnny, le fils de la sœur d'Albert, vivait avec nous. Johnny était « loup » comme mon mari. Il avait alors à peu près dix-sept ans. Un hiver, quand Johnny et moi revenions au camp avec un traîneau chargé de bois de chauffage, on a fait l'amour sur la pile de bois. J'ai tellement aimé ça avec lui qu'on a remis ça pendant un bon petit bout. Mais Albert a fini par s'en apercevoir et il n'était pas trop content. Il nous a demandé d'arrêter. Johnny et moi, on a bien essayé de nous tenir tranquilles. Mais quelques mois plus tard, ça avait repris. Tu sais... j'aimais tellement ça avec lui...! Albert a

encore fini par s'en apercevoir, et nous a redemandé de stopper ça. On lui a dit qu'on n'y arrivait pas. Il a dit : « Si ça doit continuer comme ça, alors on va se marier tous les trois. » Et c'est comme ça que ça a commencé. Après ça on vécu dans la même tente. Pour ne pas rendre mes hommes jaloux, je suspendais une couverture entre leurs deux lits.

Cette femme a vécu le reste de sa vie avec ces deux hommes. Dans son village, les Tutchones la donnent comme exemple de femme mariée à deux hommes en même temps. Son mariage polyandre est également discuté par les informateurs tutchones méridionaux de Catharine McClellan (1975 : 347). L'existence de la polyandrie dans cette aire culturelle est du reste fort bien attestée – voir par exemple McClellan pour les Tutchones méridionaux et les Tagishs (1975 : 369), Honigmann pour les Kaskas (1964 : 133), Osgood pour les Hans et les Kutchins (1936 : 143, 148; 1971 : 51), McClellan *et al.* pour les Tutchones et l'ensemble des peuples athapascans du Territoire du Yukon (1987 : 205).

Rachel a eu des enfants de l'un et de l'autre de ses maris sans qu'elle sache toujours qui était vraiment le géniteur, sauf pour un de ses garçons qui est le portrait indéniable de Johnny. Mais dans un système où la filiation est strictement matrilineaire, la question de la paternité n'est pas aussi fondamentale que dans les sociétés occidentales.

Depuis 1898, à partir de l'implantation d'Eurocanadiens au Yukon, l'enseignement des Églises et le droit criminel fédéral

s'opposent bien évidemment au droit autochtone. Si cela n'a guère affecté la filiation matrilineaire, qui demeure la règle de fait (mais non pas en droit canadien), cela a entraîné une diminution des pratiques jugées « scandaleuses » par le colonisateur (polygamie sous toutes ses formes, mariage des cousins, etc.). Néanmoins, certains ont ouvertement continué de se prévaloir de toutes les possibilités du droit tutchone (on vient de le constater), tandis que d'autres l'ont fait en catimini – en particulier dans le cas des mariages arrangés entre cousins germains croisés. À ce propos, il est frappant de noter que la situation coloniale m'oblige à employer des pseudonymes pour protéger la vieille dame polyandre et sa famille de sarcasmes eurocanadiens toujours possibles. Celui de ses fils qui ressemble de manière frappante à Johnny – un homme de quarante-cinq ou cinquante ans en 1990 – se plaint d'ailleurs de ce que les Blancs se sont moqués de lui parce que sa mère avait deux époux et d'en avoir été blessé à vie. Et devoir ainsi cacher le nom de ceux qui suivent encore leur propre tradition culturelle constitue un véritable paradoxe dans un essai placé sous le signe d'une *Horizont Verschmelzung* qui, précisément, stipule qu'il ne devrait jamais en être ainsi.

Soulignons maintenant quelques faits supplémentaires qui auront leur importance pour jauger si les institutions matrimoniales tutchones devraient être non pas seulement préservées mais également promues dans le cadre d'une démocratie libérale occidentale. Premièrement, il est à noter que, lors de la migration de l'Asie vers l'Amérique, le proto-système de parenté athapascan était déjà matrilineaire. La démonstration en a été faite par par Isidore Dyen et David Aberle (1974), dans une volumineuse étude comparative des vocabulaires de la parenté de l'ensemble du phylum linguistique athapascan, auquel appartient la langue tutchone. Deuxièmement, les travaux lexicostatistiques et glottochronologiques de Krauss et Golla (1981) sur la diversité des mêmes langues indiquent que la migration hors d'Asie a probablement eu lieu voici environ 9000 ans, et qu'avec d'autres idiomes le tutchone est devenu une langue distincte il y a environ 3000 ans. Les datations par la glottochronologie étant toujours discutables, disons qu'elles donnent un simple ordre de grandeur quant à l'ancienneté de la culture matrilineaire tutchone. Notons enfin que, sur les cinq continents, de nombreuses populations autochtones ont des systèmes de parenté et de mariage entre cousins semblables à celui des Tutchones (cf. Lévi-Strauss 1967). Leur système de parenté n'étant nullement exceptionnel, il est donc probable qu'il soit lui aussi d'une grande antiquité, au moins équivalente à celles des systèmes comparables dans le reste du monde.

Les principaux paramètres du droit familial tutchone étant maintenant connus, venons-en à l'objet principal de cet article. Est-il possible, dans une démocratie libérale, d'amender les lois pour que soit enfin assurée la reproduction et le plein épanouissement d'un « monde vécu » fondé par exemple sur l'exogamie de « moitiés », une filiation strictement matrilineaire, un système de mariage encourageant l'union des cousins germains croisés, autorisant autant la monogamie que la polygamie, tant pour les hommes que pour les femmes, etc.?

DES DÉMOCRATIES LIBÉRALES

Reconnaissons en premier lieu que le libéralisme démocratique possède plusieurs visages. S'appuyant sur le travail du philosophe canadien Charles Taylor, le politologue Michael Walzer (1994), suggère de distinguer deux « types idéals » (à la manière de Max Weber) : le libéralisme de type 1 et le libéralisme

de type 2. Ces deux types s'opposent tant en ce qui concerne les droits individuels, les droits collectifs que la diversité culturelle en sein d'un même État-nation.

[Le libéralisme 1] met de l'avant de la manière la plus ferme qui soit les droits de l'individu et, ce qui est presque un corollaire, un État rigoureusement neutre, c'est-à-dire un État sans desseins culturels ni religieux, voire sans aucune sorte d'objectifs collectifs au-delà de la liberté individuelle et de la sécurité physique, du bien-être et de la sûreté de ses citoyens. (Walzer 1994 : 131, première ligne retraduite³)

Les libéralismes démocratiques des États-Unis et de la France sont de type 1. Américain, Walzer (1994) parle, dans ce cas – sans expliquer pourquoi –, d'un système « procédural avec arrogance morale absolue ». Il n'a peut être pas tort, si l'on songe que le libéralisme 1 prétend défendre exclusivement des droits individuels en revendiquant une neutralité culturelle absolue, alors même qu'il n'autorise, dans le contexte des États-Unis par exemple, que le droit familial originaire de l'Europe, c'est-à-dire, en fait, le droit collectif de la majorité culturelle du pays. Or, grâce à l'ethnologie on sait bien que ce droit familial est loin d'être universel. Sa structure fondamentale se rapproche de celle des Inuits et de quelques autres peuples, mais elle est loin de correspondre à celles de la majorité des autres peuples de la terre...

À l'inverse, le libéralisme de type 2 reconnaît explicitement tant l'existence de droits collectifs nationaux, que la possibilité de droits collectifs minoritaires pour certains sous-groupes nationaux :

[Le libéralisme de type 2] autorise l'État à s'engager en faveur de la survie et de l'épanouissement d'une nation, d'une culture ou d'une religion particulière, ou même d'un ensemble (limité) de nations, de cultures, et de religions – pourvu que les droits fondamentaux des citoyens qui ont d'autres engagements (ou pas d'engagement du tout) soient protégés. (Walzer 1994 : 131-132, passage traduit)

Pour Charles Taylor (1994 : 95-99), les droits minoritaires collectifs à octroyer dans le cadre du libéralisme 2 doivent être estimés après une évaluation non eurocentriste de la valeur de la culture des minorités⁴.

Les États multinationaux ne sont pas non plus tous de même forme. En se fondant sur Jürgen Habermas (1994 : 117-119, deuxième édition anglaise) et Michael Walzer (1994 : 133-134), on peut parler de deux types opposés. Le premier, l'État multinational européen, se caractérise par des nations territoriales ou des minorités nationales territoriales établies de longue date. Bien qu'Habermas et Walzer ne le mentionnent pas, de nombreux États d'Asie ou d'Afrique appartiennent à ce premier groupe. Le second type est celui de l'État multinational d'immigration. Les pays appartenant à ce groupe se sont formés à partir des énormes mouvements de populations intercontinentales qui ont eu lieu au cours des derniers siècles. Le Brésil, l'Argentine, la Colombie, l'Australie, les États-Unis, le Canada, etc. en font partie. Dans ces États, la population dominante est constituée de descendants de divers immigrants ; mais contrairement aux cas européens, ces descendants ne se regroupent pas, sauf exception, par nation d'origine ou en minorités nationales territoriales. Un État d'immigration est plutôt « une nation de nationalités » dont les divers membres se sont en grande partie dispersés dans l'ensemble du pays. John Rawls (1997 : 570-571) parle d'« une union sociale d'unions sociales ».

Cette description de l'État multinational d'immigration souffre néanmoins d'une grave omission. Ses premiers habitants, les

populations autochtones, constituaient et constituent encore des nations territoriales. Certes, elles ont souvent été relogées dans des réserves correspondant à une petite portion de ce qu'étaient leurs anciens territoires – cela pour faire place aux immigrants. Comme le déclarait en 1838 un gouverneur du Haut Canada aux Outaouais et aux Ojibwas :

Des fermiers de tous les coins du monde recherchent de la terre inculte avec la même ardeur que vous, mes enfants rouges, mettez à chasser le gibier dans vos forêts. Si vous cultivez votre terre, alors elle serait votre propre propriété, de la même façon que vos chiens appartiennent chez vous à ceux qui les ont élevés, mais de la terre inculte c'est comme du gibier sauvage, et votre Grand Père qui jusqu'ici vous a protégés, a maintenant de grandes difficultés à la mettre pour vous à l'abri des Blancs qui chassent pour cultiver. (cité dans Patterson II, 1972 : 87, traduction D.L.)

Pour autant, ces déplacements n'ont fait des autochtones ni des minorités nationales dispersées, ni des populations d'immigrants. Ils sont demeurés des nations territoriales culturellement homogènes et établies de vieille date. Au Canada, du reste, ces premières nations sont les seules populations à occuper l'ensemble du territoire, y compris le Subarctique et l'Arctique. Toutes sont arrivées dans la zone qu'elles occupent voilà au moins un millier d'années (tels les derniers Inuits arrivés dans l'Arctique oriental). Dans le Yukon que les glaciers n'ont jamais recouvert, l'arrivée des Athapascans, on l'a vu, remonte peut-être à 9000 ans. Au Canada, aucune autre minorité nationale ne connaît une dispersion géographique aussi étendue et une telle profondeur historique. Une situation semblable prévaut aux États-Unis, en Amérique latine et en Australie.

Les premières nations canadiennes appartiennent donc à la catégorie habermassienne des minorités nationales territoriales endogènes qui se considèrent comme ethniquement et linguistiquement distinctes (Habermas 1994 : 118). En cela, elles sont formellement comparables à celles d'Afrique, d'Asie ou d'Europe. Cependant, contrairement à ces dernières, elles doivent négocier leur survie dans un État fédéral dominé par une majorité dispersée d'immigrants anglophones et une minorité dispersée d'immigrants francophones, groupes auxquels se sont joints, au cours des migrations intercontinentales du siècle dernier, les immigrants de diverses autres nationalités (Ukrainiens, Italiens, Grecs, Haïtiens, Jamaïcains, Pakistanais, Chinois, Arabes, etc.)

Si l'on tient compte du modèle européen de l'État multinational et du contexte de plusieurs conventions et déclarations adoptées par les Nations unies quant au droit à l'autodétermination, certains des peuples autochtones vivant dans les Amériques disposent manifestement d'une base juridique pour s'insurger contre leur statut politique; et, là où le nombre le justifie, pour réclamer leur indépendance. Aux États-Unis, c'est par exemple le cas des Navahos, dont la population compte au



Portrait de famille vers le début du XIX^e siècle : deux co-épouses tutchones. À droite Tsao' ka' (bonne chasseuse de chiens de prairie); à gauche Gu'dia (signification perdue). Le père de Tsao' ka' venait de la rivière White, celui de Gu'dia de la région de Fort Selkirk. La résidence post-nuptiale étant matrilocale chez les Tutchtones, les hommes allaient vivre chez leurs épouses et leurs beaux-pères. De même le mari commun de Tsao' ka' et de Gu'dia s'était joint au camp de ses deux épouses et non l'inverse (Reproduit d'après un original montré par un Tutchone)

moins 150 000 personnes, et ce même si la « démocratie » libérale dans laquelle ils doivent vivre s'y oppose avec la plus ferme énergie. Cela vaut aussi pour les premières nations les plus peuplées de l'Amérique du Sud dont les populations sont beaucoup plus nombreuses que celles de certains États existants et se comparent très favorablement, particulièrement dans les Andes, à celles de petits États européens indépendants tels le Liechtenstein (33 000 hab.), Monaco (32 000 hab.) ou l'Andorre (67 000 hab.), etc.). Dans leurs cas vouloir l'indépendance, serait d'ailleurs politiquement, culturellement et moralement beaucoup plus justifiable que ce ne l'est pour les paradis fiscaux.

Au Canada, les premières nations sont cependant beaucoup trop petites. La grande majorité d'entre elles comptent moins de 1000 habitants, le reste se situant entre 1000 et 20 000 habitants; mais on peut compter sur les doigts d'une main celles qui atteignent vraiment les 20 000. Ces nations n'ont donc d'autre choix que de demeurer dans l'État d'immigration qu'est le Canada. La seule vraie question qui se pose à eux tient donc à leur statut politique à l'intérieur d'un tel système. D'où la pertinence de notre question initiale : « Quelle avancée démocratique peut effectuer un État

multinational libéral tel que le Canada en faveur des cultures de ses minorités nationales autochtones? »

LIBÉRALISME DÉMOCRATIQUE ET LIMITES DU PROGRÈS

En se voulant culturellement neutre et en défendant exclusivement des droits individuels, le libéralisme de type 1 soutient en réalité la culture d'une majorité en déniaut aux minorités le droit de préserver et de reproduire pour elles-mêmes des droits et devoirs différents. C'est la situation qui prévaut aux États-Unis et en France.

Le Canada est plus original. Sa contribution la plus étonnante à la philosophie politique mondiale est d'ailleurs un oxymore : le « progressisme-conservateur ». Ce fut durant des décennies la philosophie et le nom de l'un de ses principaux partis fédéraux, philosophie qui se situe entre les libéralismes de types 1 et 2 avec un penchant pour le type 1. La position du parti libéral – l'autre parti fédéral dominant – repose sur une variante du « progressisme-conservateur ». Appelons-la le « conservatisme-progressiste ». Elle se situe elle aussi entre les libéralismes de types 1 et 2, mais plus près du type 2.

Aujourd'hui, les magistrats et les leaders politiques les plus ouverts appartenant à la mouvance du libéralisme de type 2 seraient peut-être prêts à légitimer une partie du droit de la famille des Tutchones et, ainsi, à favoriser la reproduction de leur singularité culturelle. Ils pourraient par exemple accepter que tous les mariages entre membres de « moitiés » opposées (y compris les mariages entre cousins germains croisés) deviennent légitimes (l'État accepte déjà les exemptions de l'Église

catholique accordées pour certaines unions entre cousins germains). Pour respecter la logique de la culture tutchone, certains législateurs pourraient sans doute aussi consentir à modifier les lois pour que tous les mariages entre Tutchones de même « moitié » soient *ipso facto* définis comme invalides, nuls et non avenus, même si les lois eurocanadiennes les jugent parfaitement légitimes (par exemple en cas de mariage entre deux corbeaux provenant de villages très distants l'un de l'autre et qui n'ont, selon les critères eurocanadiens, aucun lien de parenté entre eux). On pressent cependant les réticences que susciterait dans le grand public une telle disposition juridique en faveur d'une minorité nationale territoriale. Pourquoi les membres d'une minorité n'auraient-ils pas les mêmes droits que ceux de la majorité?

Peut-on parer à une telle objection? Au nom du libéralisme démocratique de type 2, Charles Taylor avance un argument de poids :

... il est raisonnable de supposer que les cultures qui ont fourni un horizon de sens à un grand nombre d'êtres humains de caractères et de tempéraments si divers, pour une longue durée de temps – qui ont, en d'autres termes, énoncé leur sens du bien, du sacré, de l'admirable – possèdent à coup sûr quelque chose qui mérite notre admiration et notre respect, même si cela s'accompagne de beaucoup d'autres choses que nous devons détester et rejeter. (1994 : 98, passage retraduit)

La longévité historique du système tutchone de parenté et de mariage pourrait donc justifier une décision en faveur de sa règle d'exogamie de « moitié ». Cependant, le Canada pourrait-il accepter ce « que nous devons détester et rejeter »? On peut en douter. On voit mal, par exemple, comment il pourrait procéder à l'exécution capitale d'un autochtone ayant enfreint la règle d'exogamie de « moitié ». Au Canada, la peine de mort est depuis longtemps abolie, même pour les crimes les plus sordides! L'État n'accepterait sans doute pas non plus qu'une personne coupable d'inceste de « moitié » soit jetée en prison (même si à l'inverse, il le fait pour un inceste défini en termes eurocanadiens et donc culturellement déterminés). Cela dit, pour permettre la simple reproduction de la culture tutchone, une démocratie de type 2 devrait pouvoir imposer des sanctions aux Tutchones qui enfreignent les lois autochtones les plus fondamentales. Dans le contexte canadien contemporain, on ne voit donc guère que la possibilité d'un compromis bâtarde : l'État pourrait autoriser les premières nations concernées à retirer leur « citoyenneté autochtone » aux membres qui transgressent les lois de leur société. En les privant de leurs droits et privilèges, elles les libéreraient *ipso facto* de leurs devoirs.

Abordons maintenant un détail apparemment bénin de la vie familiale tutchone contemporaine : les bulletins scolaires. Aujourd'hui, tous les enfants tutchones vont à l'école primaire. Pour les principales matières, leurs maîtres sont des Eurocanadiens, pour la langue tutchone, des aînés. Leurs bulletins mensuels sont remis à leur père et mère. En vertu de la culture tutchone matrilineaire, ils devraient plutôt être transmis à leur mère et à leurs oncles maternels. Car si la mère a pour rôle de défendre ses enfants, c'est à ses frères (réels ou classificatoires) de faire en sorte que les enfants suivent le droit chemin, au besoin en leur imposant des sanctions, morales ou physiques. Les oncles maternels étaient et sont encore les seuls parents et les seules personnes habilités par la culture tutchone à exercer un pouvoir de coercition sur les jeunes. Dans le passé, le rite de puberté physiquement très exigeant qu'imposait un

oncle maternel à ses neveux utérins inscrivait, au sens que Michel Foucault donne à ce mot, cette réalité dans la chair même des fils de sa sœur. Chez les Tutchones, comme dans les autres cultures matrilineaires, le père ne peut pas jouer le rôle que joue un père dans les cultures occidentales. Ses enfants n'appartiennent pas à son groupe, mais exclusivement à celui de sa femme. Il n'a pas le droit de les punir et encore moins de les châtier. En revanche, il doit enseigner la discipline aux enfants de sa propre sœur qui, eux, sont membres de son groupe. Pour être efficace, pour obtenir un appui réel des hommes de la communauté amérindienne, l'école devrait donc remettre le bulletin scolaire non pas aux pères mais aux oncles maternels des élèves. À coup sûr, l'adoption d'une telle mesure améliorerait grandement la discipline scolaire, et peut-être même les résultats des élèves. Or, en demandant aux pères tutchones d'exercer un rôle qui n'est pas le leur, le système scolaire eurocanadien conduit aujourd'hui encore à une désolante anomie.

Les tenants du libéralisme de type 2 pourraient probablement accepter les changements nécessaires et reconnaître que la culture autochtone attribue au rôle d'oncle maternel un statut juridique infiniment plus important qu'à celui de père. Bien informés, ils pourraient même concéder, sans doute, que les bulletins ne soient plus remis aux pères. Ce serait là un moyen de mieux assurer la reproduction de la matrilinearité. Lors de la rupture avec la tradition patrilinéairement biaisée de l'école eurocanadienne, les hommes auraient à échanger des droits qui ne leur incombent en rien pour des devoirs qui leur reviennent depuis toujours : veiller à ce que les enfants de leurs sœurs suivent le droit chemin. On le voit, l'inversion des rôles dans un système matrilineaire a de telles ramifications culturelles qu'elle peut même affecter des questions de détail aussi élémentaires que l'envoi des bulletins scolaires.

Si l'on peut penser qu'un libéralisme de type 2 pourrait répondre démocratiquement à des besoins de réforme comme dans le cas des bulletins des enfants, notons néanmoins qu'une telle concession le pousserait sans doute dans le dernier retranchement de la culture à laquelle il est lié – pieds et poings liés. Pour s'en convaincre, il suffit d'imaginer la colère de ceux qui, dans la majorité immigrante, comprendraient que pareille réforme s'applique également à eux. « Quoi! Le père n'aura plus le droit de recevoir les bulletins scolaires de ses propres enfants? Comment ça, leur oncle va s'en occuper? ». Et puis que nous naviguons dans la problématique de la fusion des horizons, soulignons que ces réactions font partie intégrante de l'horizon qu'il s'agit de fusionner avec l'horizon tutchone.

Venons-en maintenant à une question plus difficile. Que faire face aux mariages polygynes ou polyandres? Peu importe ici que de telles unions fassent ou non partie du droit chemin ou d'une vie juste. Entre hommes et femmes de la majorité immigrante s'élèverait une cacophonie de « pourquoi pas? » et de « pas question! ». La vraie question qui se pose à la démocratie libérale canadienne est de savoir si elle peut accepter que certains de ses citoyens autochtones tels les Tutchones, aient, conservent et laissent s'épanouir leur droit à cet aspect de leur culture matrimoniale.

Une chose est sûre : tout gouvernement nord ou sudaméricain qui tenterait de légitimer en droit la polygamie s'exposerait immédiatement à de vives protestations populaires. Une brève consultation des sites Web idoines donne un aperçu des arguments qui seraient avancés à l'encontre d'un tel projet :

[Écrit par un homme] Pour moi, cette pratique n'est qu'un moyen pour les vieux cochons de légitimer leur concupiscence pour de la

fesse fraîche. Je sais bien que quelqu'un va soulever le problème de la liberté des religions, des autres cultures, etc., mais moi je suis contre – à mort.

[Écrit par une femme] Si vous saviez comme je suis dégoûtée de ce que de nos jours encore la police ne fasse rien pour empêcher ce genre de chose. À Bountiful en Colombie-Britannique et aussi à Colorado City, les Mormons ont le droit d'avoir 20 femmes, 60 enfants!!!! Je n'arrive pas à y croire. En tout cas j'aimerais savoir ce que vous en pensez vous les gars... Je plains vraiment toutes ses jeunes femmes...

[Écrit par un autre homme] Moi, c'est l'affaire des allocations familiales qui me porte sur les nerfs. Déjà qu'au Canada l'impôt nous saigne à mort et qu'on fait face à des coupures à droite et à gauche, et là on soutient des gens qui détournent la loi. Comme je l'ai dit avant, ça me fruste que les polygamistes (*sic*) peuvent s'en tirer aussi facilement.

En Amérique du Sud, la Colombie offre un autre exemple récent. Le 24 juillet 2001, elle s'est donné un nouveau code civil qui décriminalise la bigamie : plus d'emprisonnement à ce titre (quatre ans maximum), et pardon accordé à ceux qui avaient déjà été condamnés. Cette décision a soulevé un tollé. Les mouvements pour les droits de la femme et l'Église ont protesté⁵. Les évêques colombiens ont déclaré qu'il s'agissait « d'un feu vert à l'infidélité et à la promiscuité, d'un bien mauvais signal à donner quant au sérieux de l'État sur la question de la stabilité de la famille ». L'évêque Hector Gutierrez Pavon a ajouté : « Cette norme déshonore la femme, qui est en général la victime de cette infamie... » Ce avec quoi Florence Thomas, une féministe très connue de l'Université Nationale (Bogota), s'est déclarée d'accord : « Les évêques ont raison quant aux conséquences que cela aura dans la société colombienne. Indubitablement, il s'agit d'un pas en arrière pour la cause des femmes dans la société⁶. »

Au Canada, si le gouvernement fédéral envisageait de légaliser la polygamie au nom des droits culturels de certains autochtones, il devrait lui aussi commencer par modifier son code criminel. En effet, son article 293.1 stipule :

293. Polygamie : (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans quiconque, selon le cas : a) pratique ou contracte, ou d'une façon quelconque accepte ou convient de pratiquer ou de contracter : (i) soit la polygamie sous une forme quelconque, (ii) soit une sorte d'union conjugale avec plus d'une personne à la fois, qu'elle soit ou non reconnue par la loi comme une formalité de mariage qui lie ; b) célèbre un rite, une cérémonie, un contrat ou un consentement tendant à sanctionner un lien mentionné aux sous-alinéas a)(i) ou (ii), ou y aide ou participe.

Notons que ce même code facilite grandement l'établissement de la preuve en précisant :

293 (2) Lorsqu'un prévenu est inculpé d'une infraction visée au présent article, il n'est pas nécessaire d'affirmer ou de prouver, dans l'acte d'accusation ou lors du procès du prévenu, le mode par lequel le lien présumé a été contracté, accepté ou convenu. Il n'est pas nécessaire non plus, au procès, de prouver que les personnes qui auraient contracté le lien ont eu, ou avaient l'intention d'avoir, des rapports sexuels.

Pour la culture eurocanadienne, aujourd'hui encore, la polygamie constitue donc un crime grave, une pratique sur laquelle on ne saurait fermer les yeux. Certains autochtones ont déjà été poursuivis et condamnés à la prison en vertu de cet article ou de ses versions antérieures. En 1899 par exemple, un tribunal

a jugé un Indien pied-noir marié à deux femmes pieds-noirs coupable du « crime » de polygamie (ce tribunal a pourtant reconnu en même temps que cet homme n'avait fait que suivre la coutume des Pieds-Noirs)⁷. Ajoutons qu'un étranger candidat à l'immigration est exclu d'office s'il pratique la polygamie dans son pays d'origine, même là où elle est légale⁸. Qui plus est, si un citoyen canadien prend plusieurs épouses dans un pays étranger où il vit et où la polygamie est parfaitement légale, il doit aussi être poursuivi et condamné (art. 290 (1) b).

À ce propos, soulignons que la démocratie libérale canadienne qui estime exagéré d'emprisonner un Tutchone coupable d'un inceste de « moitié », n'hésite aucunement à enfermer durant cinq ans un homme ou une femme coupable non pas d'inceste mais de s'être simplement marié à deux personnes en même temps. Pourquoi serait-ce aller trop loin dans le cas de l'inceste de « moitié » ? Pourquoi est-ce plus justifié, plus compréhensible, dans le cas d'un mariage pluriel ? Cela tient-il avant tout à une différence d'appréciation culturelle ? De toute évidence, la réponse est oui ! Voilà qui révèle bien en quoi le droit d'un État est lui aussi empreint, sans même qu'il s'en rende compte, non pas de principes universels comme il le prétend, mais de valeurs relatives – des valeurs propres à la culture au sein de laquelle il légifère et *au nom de laquelle il agit*.

Au vu de ce code criminel et de la jurisprudence, au vu de la gravité des sanctions, au vu des valeurs morales occidentales les plus fondamentales et de l'opposition de la presque totalité des féministes à la polygamie, il est très improbable que des élus occidentaux soient jamais en mesure de légaliser les mariages pluriels. Le problème s'est déjà posé en Europe. Durant la Première Guerre mondiale, plusieurs millions d'hommes jeunes furent tués au combat. Au lendemain du conflit, un nombre à peu près équivalent de femmes se retrouvèrent donc dans l'impossibilité de se marier. Certaines d'entre elles s'organisèrent et demandèrent qu'on légalise la polygamie de façon à ce qu'elles aussi puissent se marier et fonder une famille légitime – ce qui, après tant de morts, aurait été, dirent-elles, dans l'intérêt évident de leur pays (voir plus bas le statut de parias des enfants bâtards de l'époque et on comprendra pourquoi elles voulaient être mariées avant d'avoir tout enfant). Pourtant, même devant l'urgence et la gravité de la situation, les instances politiques se heurtèrent à une telle opposition d'ordre moral et religieux qu'elles durent s'y opposer, quitte à freiner le repeuplement (cf. Anon. 2002).

S'il souhaitait vraiment répondre aux besoins spécifiques de la culture tutchone, le Canada pourrait certes se contenter d'invoquer la clause « nonobstant » qui figure dans la constitution et, par ce biais, rendre inapplicables les articles de lois relatifs à la bigamie et à la polygamie pour certaines de ses populations autochtones. Ce qui reviendrait à fermer les yeux sur la pratique. Néanmoins, même exclusivement destinée à des peuples premiers, une telle initiative engendrerait une opposition considérable – beaucoup plus que ne le fait actuellement la légalisation sur les unions monogames homosexuelles (pour s'en convaincre, il suffit de rappeler que les chrétiens qui s'opposent aux mariages « gais » disent craindre qu'une telle législation n'ouvre la porte, à terme, à bien pire : la légalisation de la polygamie⁹).

Mais un tel compromis serait légalement possible, en particulier dans une confédération qui accorde déjà, depuis longtemps, des droits différents entre les provinces. Certains intellectuels penchant pour le libéralisme de type 2 pourraient même soutenir ce projet. On conviendra néanmoins que fermer

les yeux sur les particularités d'une culture est tout autre chose que de reconnaître à cette culture une valeur équivalente à celle de la sienne, principe cher à Taylor. En fait de reconnaissance, il s'agirait plutôt d'un consentement accordé du bout des lèvres à un système perçu comme « primitif », à un « primitivisme » propre aux Amérindiens ; à un « primitivisme » qui ne peut disparaître du jour au lendemain, mais qui, le temps aidant, le fera éventuellement¹⁰.

Comme de nombreux intellectuels libéraux du type 2 n'accepteraient de fermer les yeux sur « un peu » de polygamie dans leur pays qu'en se méprisant de devoir accepter un tel marché, examinons maintenant ce que les cultures occidentales font des unions plurielles qui, *de facto*, ont lieu en leur sein. Voyons si la manière dont elles se tirent d'affaire est réellement différente de celle des cultures qui accordent un statut légal à la polygamie.

INDIGENCE DE LA RECTITUDE MORALE EN DÉMOCRATIE LIBÉRALE

Pour aborder le problème du statut matrimonial des unions plurielles concomitantes dans les cultures occidentales, il convient de comparer l'époque 1900, lorsque toutes les cultures occidentales étaient strictement monogames, avec la période postérieure aux années 1970, années au cours desquelles de nombreuses démocraties libérales modifièrent le statut des enfants illégitimes et bousculèrent ainsi, sans l'avoir voulu, leur système de mariage en permettant de la polygamie à peine dissimulée. Prenons d'abord l'exemple de la France, car les dérives involontaires du droit contemporain occidental sont plus aisées à suivre dans ce pays de droit écrit.

Vers 1900, un peu moins de 10 % de la population française vivait dans des unions illégitimes. Une fraction seulement de ces unions étaient de fait *plurielles* – un chiffre faible, mais somme toute similaire à celui de toute population, qu'elle permette ou non la polygamie. Rappelons en effet que, dans une société où les unions plurielles sont légitimes, les mariages sont dans leur immense majorité monogames.

Pour analyser l'évolution du statut de ces unions plurielles de la première période à la seconde, j'emprunte à l'anthropologie classique la définition du mariage de Kathleen Gough (1959). Cette définition, élaborée à la suite de nombreux débats au cours des décennies précédentes, échappe autant que faire se peut à tout ethnocentrisme en ce qu'elle tient compte de la diversité des systèmes de mariage existant à l'échelle mondiale :

Le mariage est une relation liant une femme à une ou plusieurs personnes assurant qu'un enfant né de cette femme (dans des circonstances non prohibées par les règles de cette relation) acquiert les pleins droits de naissance normalement accordés aux membres de sa société ou de sa strate sociale. (*ibid.* : 32, trad. D.L.)

Le choix des termes est savamment pesé. « Une ou plusieurs personnes » (et non pas hommes) permet de tenir compte de cas tels que celui des Nuers en Afrique de l'Est, où deux femmes peuvent contracter un mariage grâce auquel sont légitimés les enfants que l'une d'entre elles peut avoir de ses amants. « Plusieurs » est destiné aux mariages de groupe tels qu'ils étaient pratiqués chez les Nayars en Inde ainsi qu'à la vraie polyandrie fraternelle, etc. L'expression « dans des circonstances non prohibées » permet de tenir compte de cas tels que celui d'un mari répudiant un enfant (et lui faisant perdre ses pleins droits de naissance) parce que son épouse l'a eu d'un amant, et cela sans pour autant divorcer d'avec cette épouse. « Pleins

droits de naissance » renvoie à toutes les relations sociales et à tous les droits de propriété qu'un enfant acquiert à sa naissance en vertu de sa légitimité – ces droits sont transmis à travers le père ou la mère ou les deux. Dans un système patrilinéaire, ils incluent les droits de l'enfant vis-à-vis d'un *pater* en tant que personne et également vis-à-vis du groupe de ce *pater*. Dans un système matrilineaire, les droits ont trait au groupe du frère de la mère de l'enfant, et donc de celui de sa mère, etc. Bien que Gough ne l'évoque pas, ajoutons que la notion de « pleins droits de naissance » ne signifie pas nécessairement qu'il y ait égalité des droits entre enfants légitimes. Dans certains systèmes monogames, les garçons peuvent être privilégiés par rapport aux filles, et le premier né des garçons par rapport à ses frères cadets. Dans certaines structures polygynes, le statut des enfants des différentes épouses peut aussi varier en fonction du rang accordé à chacune des épouses, du sexe des enfants et de leur ordre de naissance.

Là où un enfant acquiert de pleins droits de naissance parce que sa mère entretient une relation conjugale spécifique avec une personne (ou plusieurs personnes), cette relation conjugale doit être définie comme un mariage entre la mère et cette personne (ou ces personnes) – peu importe le caractère étrange que la forme de son union peut avoir à nos yeux d'Occidentaux ou autres. Corrélativement, lorsque la relation d'une femme à une ou plusieurs personnes ne conduit pas à un enfant doté de pleins droits de naissance mais, au contraire, à un enfant privé d'une bonne partie de ses droits sinon de tous, cette relation dans la culture en question constitue par définition l'antithèse du mariage ; la société l'affirme elle-même, en attribuant un statut inférieur à l'enfant.

Il existe des variantes de cette définition. Elles incluent des critères plus nombreux : le mariage institue des droits d'héritage réciproques entre époux, un monopole réciproque sur la sexualité entre époux, etc. Gough le reconnaît, mais pour elle ils sont secondaires, puisque dans de nombreuses sociétés, celle des Nayars pour n'en citer qu'une, les conjoints ne sont en définitive liés par aucune obligation de ce genre (*ibid.* : 33). Insister sur ce qui est le plus universel dans l'union matrimoniale (lorsque l'institution existe !), nous permet de constater en quoi des liens particulièrement inhabituels, ou même choquants (à nos yeux), sont en fait autant de formes de mariage que nous n'avons jamais su concevoir ou même imaginer. *A contrario*, on constatera que sa définition possède une même valeur heuristique pour nos cultures occidentales – sans doute parce qu'elle est un des rares moyens grâce auquel nous pouvons nous observer à distance, avec un certain détachement scientifique ; bref, parce qu'elle nous permet de nous « exotiser ».

En vertu de cette définition, quel statut attribuer aux unions plurielles et concomitantes en France ? Celui de non-mariage, de pluri-concubinage, ou de mariage et, dans ce dernier cas, de mariage polygame ? Par manque d'espace, il est impossible de donner ici les références à tous les articles concernés du code civil et à l'ensemble de la jurisprudence. On trouvera ces renvois dans une étude antérieure plus détaillée, intitulée « Polygamie à la française ou l'Occident exotisé » (Legros 1996), et on consultera Alex Weill et François Terré (1983) ainsi que Berthon et Hartwig (1994).

Commençons par le cas d'un homme marié ayant une maîtresse en plus de son épouse. En France, en 1900, un enfant né de cet homme et de sa maîtresse n'a littéralement aucun des droits normalement attribués à la naissance. La loi stipule par exemple qu'il est interdit de lui donner le nom de famille

de son géniteur. Elle va même jusqu'à prohiber que ce géniteur puisse reconnaître l'enfant que sa maîtresse lui a donné et qu'il en devienne ainsi le père ou *pater*. La loi indique aussi que l'enfant bâtard adultérin ne peut en aucun cas hériter de quelque bien que ce soit de son géniteur ou des membres de la famille de son géniteur. Si son géniteur ou des parents de son géniteur rédigent un testament en sa faveur, ce testament est considéré en droit comme nul et non avenue. L'enfant bâtard adultérin peut hériter de sa « génitrice », si elle le reconnaît et en devient ainsi la mère, mais il ne peut aucunement hériter des membres de la parenté de sa mère (tout testament fait en ce sens est lui aussi nul et non avenue). La loi précise de surcroît que le bâtard n'« entre » en aucun cas « dans la famille » de son géniteur ou dans celle de sa génitrice ou mère. Autrement dit, ceux et celles qui sont de fait ses grands-pères et grands-mères, ses oncles et tantes, ses cousins et cousines, etc. ne sont pas des membres de sa parenté et ne peuvent jamais le devenir, même s'ils le désirent de tout leur cœur. Le code civil va même jusqu'à interdire que l'enfant bâtard tente d'entrer en contact avec eux. Fait plus curieux encore, mais tout aussi logique dans un système strictement monogame : si un homme divorce d'avec sa femme légitime et se remarie avec sa maîtresse, il lui demeure interdit de reconnaître l'enfant qu'il a eu auparavant avec cette dernière et d'en devenir le père. En 1904, un sénateur s'était opposé à cette possibilité en s'écriant qu'autoriser une telle chose reviendrait à légitimer la polygamie *post facto*. Le cas d'une femme mariée ayant un amant est plus compliqué mais, du point de vue qui nous occupe, la loi reconnaît encore moins de droits de naissance à son enfant bâtard adultérin.

Le statut des enfants bâtards nés d'une femme non mariée (ou de plusieurs) et d'un homme non marié est le même que celui du bâtard adultérin si ce n'est qu'un bâtard simple (c'est-à-dire non adultérin) peut recevoir le nom de son géniteur, qui devient ainsi son père, et qu'il peut hériter de son père et de sa mère (mais en aucun cas des membres de la parenté de son père ou de sa mère qui ne deviennent jamais des membres de sa parenté). Le statut des enfants nés d'une femme non mariée et d'un ou de plusieurs amants concomitants est sensiblement le même.

Pour la période 1900, le constat est donc clair. Au vu des pleins droits de naissance dont est privé tout enfant né hors mariage légal et compte tenu de ce qu'aucun mariage légal ne peut être contracté sans qu'un mariage légal précédent ne soit dissous, les unions plurielles concomitantes éventuelles ne sauraient être considérées comme de la polygamie – pas plus en droit qu'en fait. Tant pour un homme marié (ou une femme) que pour un homme non marié (ou une femme), aucune union illégitime ne constituait un mariage, pas même de droit commun. Il s'ensuit qu'une union illégitime supplémentaire et concomitante (la seconde maîtresse – ou le second amant –, etc.) ne pouvait en aucun cas constituer, elle non plus, un mariage et que la polygamie, par conséquent, était alors totalement impossible – tant en droit qu'en fait, et même dans le sens très œcuménique donné au mot mariage dans la définition anthropologique du terme. Comme l'écrit un intellectuel kényan, David Maillu, il n'existait alors aucun autre choix que le mariage monogame suivi d'un divorce puis d'un remariage monogame : ce que ce chercheur africain appelle de la polygynie ou la polyandrie sérielle :

Selon la tradition et la loi du monde des Blancs, lorsqu'un mari désire prendre une deuxième épouse, il divorce d'avec sa première femme de façon à préparer le terrain pour la deuxième épouse. S'il

en désire une troisième, il divorce de la seconde pour permettre à la troisième de s'installer, etc. Et la Femme blanche pratique la polyandrie en divorçant de son premier mari pour en épouser un second ; en divorçant du second pour se marier à un troisième, et ainsi de suite. (Maillu 1988 : 29)

Or, l'impossibilité de toute concomitance des mariages avait un coût social invisible élevé. Chaque année, 8,50 % des enfants naissaient avec un statut de bâtard. Et comme on l'a vu et comme le font remarquer deux juristes, le Code civil faisait alors de l'enfant bâtard un enfant humilié, un véritable paria (Weill et Terré 1983 : 469, 2). Les législateurs finirent donc par s'inquiéter du phénomène. Pourquoi les enfants devaient-ils payer pour l'« immoralité » de leurs parents ? En détruisant les vies d'enfants parfaitement innocents, le pays n'était-il pas lui-même foncièrement immoral ? Avec le temps, sanctionner des enfants pour punir des adultes coupables de relations sexuelles hors mariage devint une pratique insoutenable. L'Angleterre et l'Allemagne l'ont admis en premier et, dès 1969, ont modifié leur législation respective. En 1972 et 1993, la France s'est engagée dans la même voie et a modifié son Code Civil. (cf. Legros 1996).

Qu'en est-il, de nos jours, du statut de l'enfant illégitime ? Est-il encore privé de « pleins droits de naissance » ? Sommes-nous toujours dans l'impossibilité de reconnaître l'union de ses parents comme un mariage ? De ce point de vue, deux faits sont frappants. Le concept d'enfant bâtard, autrefois appliqué à tout enfant né hors mariage, a totalement disparu. Il est remplacé par celui d'« enfant naturel ». Qui plus est, le nouveau Code spécifie désormais que l'enfant naturel « a en général les mêmes droits et les mêmes devoirs que l'enfant légitime dans ses rapports avec ses père et mère » (Weill et Terré 1983 : nouvel art. 334, 1). La réserve introduite par « en général » concerne les enfants naturels adultérins, mais elle est minime. Nous y reviendrons plus loin.

L'enfant naturel simple hérite maintenant de ses parents comme un enfant légitime. Le concubinage prend le nom d'*union libre* et l'on parle à son propos de *vie maritale*. Plus important, l'enfant naturel simple entre désormais dans la famille de « ses auteurs » (*ibid.* 474, 2, b) : ceux qui, autrefois, n'étaient pour lui ni des cousins, ni des oncles ou tantes, ni des grands-parents, sont aujourd'hui de *plein droit* des membres de sa parenté (*ibid.* : 474, 1 ; 2, b). Mieux, il existe désormais une *successibilité réciproque* entre l'enfant naturel et les membres de la parenté de chacun de ses auteurs – jusqu'au sixième degré en ligne collatérale (*ibid.* : 655, b).

Les dispositions du nouveau Code civil n'interdisant en aucune façon à un homme ou à une femme d'entrer dans plusieurs *unions libres* à la fois, un homme peut donc officiellement reconnaître plusieurs enfants qui lui sont donnés la même année par plusieurs de ses *conjointes libres* et, même dans pareil cas, il transmet son patronyme à chacun d'eux (*ibid.* : 43, 474). Il devient donc le plus légalement du monde le père *légitime* de tous les enfants de toutes les femmes avec lesquelles il entretient des relations maritales concomitantes, et tous ces enfants *entrent* automatiquement dans sa famille, où ils conservent entre eux des droits de succession égaux. Mieux encore, l'homme et ses *conjointes libres* ont droit pour chacun des enfants à l'entière panoplie des aides que l'État dispense aux familles : allocations familiales, allocation pour jeune enfant, etc. Ces aides représentent en France des sommes relativement importantes. Autre détail : comme dans un mariage *officiel*, les

conjointes *libres* peuvent prendre pour nom *d'usage* le patronyme de leur conjoint *libre*.

De la même manière, la femme possède vis-à-vis de plusieurs *conjointes libres simultanés* les mêmes droits qu'un homme vis-à-vis de plusieurs *conjointes libres*. En l'absence de toute indication contraire dans le droit, elle et ses *conjointes libres* peuvent établir une filiation légitime, non seulement entre la mère et l'enfant mais aussi entre l'enfant et l'un des *conjointes* de la mère, qui est alors désigné comme le père *légitime*. La jurisprudence et le Code comprennent par ailleurs des dispositions minimales pour le cas où les multiples amants d'une femme ne s'entendraient pas sur celui qui devrait être désigné comme le père *légitime* (*ibid.* : 668).

Que penser, alors, du statut de ce qu'on nomme désormais en France l'*union libre*? Nous avons constaté qu'en 1900, concubinage et mariage étaient deux formes d'union au statut radicalement différent, puisque les enfants naturels étaient automatiquement privés de droits de naissance pleins. Aujourd'hui, au contraire, l'enfant naturel détient les mêmes droits de naissance que l'enfant légitime. Même si l'*union libre* n'accorde ni droit ni obligation réciproques entre *partenaires matrimoniaux libres*, on ne peut donc plus la considérer comme un simple cas de *concubinage*. On a vu que dans la perspective anthropologique, l'existence de tels droits et devoirs n'est absolument pas essentielle à l'institution du mariage. L'*union libre* moderne relève donc de ce que partout, ailleurs dans le monde, on nomme un mariage. En fait, elle constitue une variante du *common law marriage* nord-américain.

L'*union libre* étant un lien de mariage, comment dans ces conditions, ne pas parler de *polygynie vraie* lorsqu'un homme entretient un rapport d'*union libre* avec plusieurs femmes en même temps et de *polyandrie vraie* dans le cas d'une femme simultanément liée à plusieurs hommes? Le nouveau Code civil n'interdisant pas la concurrence des *unions libres*, on voit maintenant en quoi il a offert à chaque Française et Français la possibilité de devenir pleinement polygames s'ils le désirent. Tout comme dans quelques rares civilisations, une Française qui s'entend avec plusieurs hommes peut réellement fonder une famille polyandre.

Aujourd'hui, comme dans l'Afrique traditionnelle chère à Maillu, lorsqu'un Français et plusieurs Françaises s'accordent pour vivre ensemble maritalement, leurs enfants viennent au monde avec des droits de naissance pleins, entiers, et strictement égaux à ceux d'enfants légitimes, etc. Pour pasticher David Maillu, notre chercheur kényan, un polygame africain aurait donc de nos jours parfaitement le droit de répondre à ses critiques occidentaux : « Chez nous c'est parfait. Le droit que me donne la tradition n'est pas différent de ce qu'un Français est légalement autorisé à faire avec plusieurs femmes. Tous les enfants qui me viennent de mes différentes épouses sont également miens. Aucun d'entre eux n'est un bâtard. Et c'est la même chose pour les enfants d'un Français nés de différentes femmes la même année. Même son gouvernement le reconnaît. Et ses enfants ne sont plus en aucun cas des bâtards. Alors, où est la différence avec nous, ici en Afrique? »

L'ironie de l'histoire vient de ce que le gouvernement français s'oppose par ailleurs à la polygynie chez ses travailleurs immigrants et leur interdit de faire venir en France plus d'une de leurs épouses...

Le cas de l'enfant naturel *adultérin* est légèrement différent. Le Code prévoit deux exceptions importantes, quant à ses pleins droits de naissance : (1) l'enfant *adultérin* né d'une maîtresse ou

d'un amant ne peut être élevé au domicile conjugal avec ses frères et sœurs légitimes qu'avec le consentement du conjoint officiel de son auteur (*ibid.* : 474, 1, 1, b; 657); (2) s'il est en concours avec des enfants légitimes, il ne reçoit que la moitié de la part à laquelle il aurait eu droit s'il avait été légitime (*ibid.* : 658, 1, 2, 3). Il n'est plus un vrai paria comme autrefois, car, pour le reste, il détient des droits semblables à ceux de l'enfant légitime, y compris le droit d'être reconnu et de recevoir le nom de son père, même du vivant de la conjointe officielle de ce dernier. Il hérite entièrement s'il n'existe pas d'enfants légitimes. De plus, il est apparenté aux consanguins de son auteur (Weill et Terré 1983 : 43, 2; 45; 474, 1, 1, a; 601; Berthon et Hartwig 1994 : 104, 113, 114, 117). À ce titre, Mazarine, fille *adultérine* du président François Mitterrand, est une parente légale des Mitterrand (à l'occasion de sa naissance, François Mitterrand avait droit à trois jours de congés payés comme pour tout enfant *adultérin* ou non, aux allocations familiales, etc. [concernant ces droits, voir Berthon et Hartwig 1994 : 104]).

Est-ce à dire qu'une relation *adultérine* est aujourd'hui encore un pur concubinage, et non un mariage au sens anthropologique du terme? À répondre par l'affirmative, comme on le devrait peut-être, on crée cependant un paradoxe gênant. Un homme riche, déjà marié, entretenant de surcroît une ou plusieurs jolies maîtresses plus ou moins « officielles » constitue aux yeux des masses populaires le cas le plus flagrant du « Français polygame » – beaucoup plus que l'homme qui entre simultanément dans plusieurs unions *libres* beaucoup moins visibles. Peut-on résoudre la difficulté en définissant la relation *adultérine* comme un mariage de deuxième ordre? Sans doute, car nous avons vu que les pleins droits de naissance des enfants peuvent dans certains systèmes polygynes varier en fonction du statut des différentes épouses. Si l'analogie est justifiée, on parlera donc de la famille du président Mitterrand comme d'une famille polygyne *morganatique*, avec dispersion de l'habitat des « épouses » officielle et moins officielles.

Pour montrer en quoi la relation d'un homme marié avec une maîtresse (ou plusieurs) peut être techniquement considérée comme un second mariage, il est utile de rappeler la jurisprudence et le droit très différents qui s'appliquent à un enfant né de deux personnes entre qui le mariage est strictement interdit, tels que des frères et sœurs, etc. (La même démonstration vaut pour une femme mariée avec un ou plusieurs amants en concurrence.)

Il est à noter qu'à la différence de l'enfant naturel simple ou *adultérin*, l'enfant né d'un inceste ne se voit pas reconnaître les droits de naissance reconnus aux enfants nés de relations monogames ou *de facto* polygames, libres ou officielles. En effet, dans ce cas la loi stipule ceci : « S'il existe entre les père et mère de l'enfant un des empêchements à mariage pour cause de parenté, la filiation étant établie à l'égard de l'un, il est interdit de l'établir à l'égard de l'autre¹¹. »

Donc, aujourd'hui comme hier, un enfant né d'une relation incestueuse peut avoir soit une mère, soit un père, mais non un père et une mère. Il demeure un bâtard. La raison de ce dispositif est très claire. Laisser à la fois le géniteur et la génitrice reconnaître leur filiation avec leur enfant naturel reviendrait à admettre que leur relation est de type conjugal. Un cas récent, résolu par la Cour de cassation en 2004, en fournit un exemple frappant.

Brigitte et Gilles (pseudonymes) sont nés d'un même père mais de mères différentes. En 1990, une enfant, Marie, est née d'une relation entre Brigitte et Gilles. Marie a été reconnue par

sa mère et, peu de temps après sa naissance, par son père. En 1992, la reconnaissance de paternité de Gilles fut annulée par un tribunal de grande instance. La raison invoquée? Le mariage étant prohibé entre « un frère et une sœur légitime ou naturelle », la loi interdit que l'enfant soit reconnu par ses deux parents. En 1998, Gilles découvrit un moyen indirect de rétablir sa paternité vis-à-vis de cet enfant. Il demanda à l'adopter. N'était-il pas aussi son oncle maternel? Rien dans la loi ne lui interdisait de le faire vis-à-vis d'une « nièce »... Un premier tribunal refusa d'accéder à sa demande en expliquant que si l'adoption intra-familiale est légitime et désirable, elle instituerait dans le cas présent « une nouvelle relation contraire à l'ordre public ». Ce jugement défavorable fut cassé en 2001 par la cour d'appel de Rennes. Ce tribunal autorisa le père de la jeune fille à l'adopter, « dans l'intérêt de l'enfant », avec le raisonnement suivant :

La loi n'interdit pas l'adoption de son propre enfant, et l'adoption simple, ne manifestant pas une filiation biologique, ne peut être assimilée à la reconnaissance d'un enfant dont les père et mère connaissent un des empêchements à mariage prévu par les articles 161 et 162 du Code civil.

Les experts psychiatres avaient émis un avis favorable à cette adoption, décrivant une enfant à l'intelligence supérieure à la moyenne et au développement normal : « Elle connaît son histoire, et l'a bien intégrée. » Cependant, le processus d'adoption fut suspendu à la demande d'un procureur de Rennes et porté devant le tribunal de dernière instance, la Cour de cassation, par Jerry Sainte-Rose, avocat général, qui déclara : « Ébranler tant soit peu le tabou de l'inceste, le dernier dans une société de plus en plus permissive, serait ouvrir la boîte de Pandore, d'où jaillira un flot de revendications que personne ne pourra maîtriser. »

La Cour de cassation cassa et annula le jugement de la cour de Rennes. Gilles ne peut et ne pourra jamais devenir le père, même adoptif, de son enfant¹².

De toute évidence, quelques magistrats conservateurs et perspicaces ont compris que dans cette affaire, accorder des droits de naissance pleins et entiers à un enfant né de l'inceste serait revenu à instituer une autre relation qui, elle, aurait été « contraire à l'ordre public », c'est-à-dire à reconnaître un mariage entre un frère et sa sœur (certes un mariage de type *union libre*, mais une forme de mariage tout de même). Et à l'encontre de l'intérêt évident de l'enfant, ils s'y opposèrent avec force pour ne pas « ouvrir une boîte de Pandore ».

Ce cas est tout à fait exemplaire : il révèle en quoi la reconnaissance de pleins droits de naissance à des enfants nés d'une *union libre* (forcément *libre* ici) confère à cette relation le statut d'un mariage, et cela, même dans l'inconscient de têtes juridiquement bien faites qui auraient pu manipuler les mots et les textes pour arguer le contraire.

En délégitimant les unions libres *plurielles* et les relations *extra-maritales*, la France pourrait-elle se débarrasser des formes de polygamie qu'elle a instituées sans l'avoir voulu. Pas réellement, car dans le premier cas elle devrait légiférer pour qu'une seule union libre soit légitime, et dans le second, pour que toute liaison extra-maritale soit illégitime. Cela conduirait automatiquement à réintroduire le concept d'enfant illégitime ou bâtard pour tout fils ou fille né d'une deuxième union libre ou d'une relation extra-maritale – une disposition que le nouveau Code civil visait justement à éliminer à jamais, parce que trop cruelle et injuste pour les enfants.

En France, l'alignement des droits de naissance des enfants nés bâtards sur ceux des enfants nés légitimes a été inspiré par

le *British Family Law Reform Act* de 1969 et par la loi allemande de la même année (Weill et Terré 1983 : 472). Dans les Amériques, certaines démocraties ont adopté des réformes de même type au cours des années suivantes. L'exemple de la Colombie a été évoqué plus haut. Pour autant, il est vrai que la situation diffère selon les pays et qu'une analyse des droits des enfants naturels devrait être entreprise dans chaque cas. Néanmoins, pour nombre d'États-nations, le Canada par exemple, on peut déjà affirmer que la polygamie y est devenue possible (sans qu'on l'ait voulu) puisque le concept d'enfant bâtard avec droits de naissance réduits à la peau de chagrin a été éliminé. Corrélativement, il existe donc, dans les majorités issues de l'immigration, des relations plurielles qui d'un point de vue anthropologique sont des mariages polygames.

En dépit de sa brièveté, cette analyse critique du droit occidental contemporain a pour principal intérêt de nous conduire à une inévitable question d'éthique. En quoi les majorités d'immigrants des Amériques ont-elles aujourd'hui le droit de clamer que la polygamie, telle que la pratiquent ou la pratiquaient certains de leurs peuples autochtones, est la survivance d'un état de « primitivisme » indécrottable, un affront à la moralité, et donc un système que « nous devons détester et rejeter » pour reprendre les mots de Charles Taylor (1994 : 98, retraduit)? En découlent deux autres questions, tout aussi embarrassantes. Les majorités immigrantes de souche européenne ou autres devraient-elles retourner à l'époque détestable où leurs droits de la famille imposaient une stricte monogamie en imposant chaque année à des centaines de milliers de leurs enfants un statut de parias (sans que ces enfants se soient jamais rendus coupables de quelque infamie que ce soit)? N'est-ce pas à ce seul prix qu'une polygamie de fait pourrait être à nouveau strictement interdite?

Le dilemme est réel. Un système strictement monogame a toujours pour coût la création d'une catégorie d'enfants nés bâtards (c'est-à-dire nés de relations s'ajoutant à un mariage monogame, libre ou officiel). Toute élimination du statut de l'enfant bâtard réintroduit la possibilité de la polygamie. S'il en est ainsi, et il en est ainsi, les peuples autochtones permettant la polygamie n'auraient donc pas tout à fait tort de voir dans la rectitude morale occidentale une éthique aussi indigente que celle de l'homme qui ordonne à ses subalternes : « Ne me dites pas ce que je fais, continuez à faire ce que je vous dis. »

Certes un cynique pourrait tenter d'avoir le dernier mot en soulevant deux questions qui n'ont pas été abordées jusqu'ici. En effet, s'il est vrai que la polygamie a été ré-instituée par l'élimination du statut de l'enfant bâtard, pourquoi les majorités d'immigrants devraient-elles accorder à leurs peuples autochtones des droits spéciaux en matière de polygamie? Dans les États où ils vivent, ces peuples n'ont-ils pas déjà le droit de la pratiquer *de facto*, tout comme les membres des majorités qui les entourent? Ces deux objections sont parfaitement fondées. Elles ont aussi le mérite d'attirer l'attention sur un dernier grand problème du droit de la famille contemporain. Les cultures occidentales ont mis fin à l'injustice du statut de l'enfant bâtard en faisant de ce dernier un égal de l'enfant légitime. Cependant, elles attribuent encore à une *mère* qui procrée dans le cadre de l'*union libre* un statut social inférieur à celui de la femme qui le fait dans le cadre du mariage légal – notamment en raison de l'absence des droits réciproques, qui, sans être nécessaires au mariage, prévalent entre époux légaux. Le droit de la famille autochtone, lui, n'opère pas cette discrimination et honore chaque mère d'un statut d'épouse plein et entier, fût-elle une deuxième ou troisième épouse.

CONCLUSION

Les partisans d'un libéralisme 1 fermé à toute idée de droits culturels collectifs (autres que ceux de la majorité) auraient sans doute préféré que cet essai concerne seulement le droit individuel à la polygamie. Ainsi, il leur aurait été aisé de l'attaquer d'un point de vue strictement moral et de rejeter d'un même revers de la main à la fois le droit individuel et le droit collectif à une pareille institution. Mais cet article ne porte pas sur le droit individuel d'une femme ou d'un homme à être polygame. La discussion portant sur la polygamie a ici un tout autre but : donner un électrochoc pour « faire respecter », et non pas « rejeter » comme le demande Taylor, ce que nous « détestons chez l'autre ». La fusion des horizons est à ce prix.

Son véritable enjeu vise à contrer l'arrogance, sinon l'absolutisme moral, des cultures occidentales quand leurs valeurs locales les plus fondamentales sont remises en question. J'ai simplement choisi le concept d'enfant né bâtard, un fait juridique et culturel occidental très « détestable », pour montrer en quoi une certaine modestie s'impose lorsqu'on mesure à l'aune de ses propres institutions la valeur d'une institution culturellement étrangère. Cet exemple révèle aussi combien démocraties libérales et droits de l'homme sont enchâssés dans une modernité de simple appareil – ou plutôt, si l'on tient à retourner le « compliment » adressé plus haut aux peuples autochtones, enchâssés dans un « primitivisme » qui est propre à la culture occidentale (le primitivisme d'une société qui, durant deux millénaires au moins, a donné à des enfants innocents un statut de parias pour que la polygamie soit impossible est mis en évidence par le contraste qu'elle offre avec ses voisins plus sages – sur ce point).

Il est vrai qu'aucune condamnation directe de la polygamie ne se trouve dans les déclarations et conventions adoptées par les Nations unies. La présence de certains pays de culture musulmane au sein de cette institution et leur opposition à tout mouvement en ce sens expliquent peut-être pourquoi. Il n'en reste pas moins que les cultures occidentales continuent d'exercer des pressions indirectes pour que les pays membres rejettent la polygamie. La *Déclaration universelle des droits de l'homme* s'y essaie clairement, en stipulant par exemple (16.1) :

À partir de l'âge nubile, l'homme et la femme, sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ou la religion, ont le droit de se marier et de fonder une famille. Ils ont des droits égaux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution.

Pour les rédacteurs du texte, des droits égaux pour la femme impliquaient probablement l'impossibilité de la polygynie pour les hommes. Par ailleurs, l'article 16 (1) de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* (1979) va dans une même direction :

Les États parties prennent toutes les mesures nécessaires pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans toutes les questions découlant du mariage et dans les rapports familiaux et, en particulier, assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme : a) Le même droit de contracter mariage ; b) Le même droit de choisir librement son conjoint et de ne contracter mariage que de son libre et plein consentement.

Ce texte semble clairement s'adresser aux États musulmans. Ne leur demande-t-il pas, implicitement, de supprimer la polygamie si injuste pour les femmes ? Cependant, il aurait pu être rédigé de façon à indiquer que la légalisation de la polyandrie règle le problème de l'iniqité d'une polygynie seule permise. Il

aurait pu rappeler que la solution polyandrique existait *de jure* au Tibet, comme en a témoigné au XIX^e siècle un voyageur musulman, Kawajah Ghulam Muhammad¹³, ainsi que dans certaines parties de l'Inde, de l'Afrique sub-saharienne, et chez certains peuples autochtones des Amériques. Or il ne le fait pas.

Mentionnons un dernier paradoxe de la définition des droits de l'homme. La même Convention dit (art.16, 1, d) que les hommes et les femmes ont « les mêmes droits et les mêmes responsabilités en tant que parents, quel que soit leur état matrimonial, pour les questions se rapportant à leurs enfants ; dans tous les cas, l'intérêt des enfants sera la considération primordiale ».

À première vue, cet article semble parfaitement louable. Mais à bien y réfléchir, il n'en est rien. Il est imbu d'ethnocentrisme. En effet, que fait-il des droits culturels des sociétés matrilineaires où les bulletins scolaires devraient aller à la mère des enfants, à leurs oncles maternels, et non à leurs pères ? Qu'une conception matrilineaire de la « vie juste » puisse exister n'a même pas effleuré l'esprit des signataires de cette Convention. Il n'y avait pas et il n'y a toujours pas à l'ONU de représentants des peuples autochtones qui puissent faire reculer les États membres lorsqu'au nom d'une pseudo-modernité, ils font fi de la diversité culturelle mondiale.

Ce qui plus haut semblait bien anodin et facile à accorder aux Tutchones est donc plus difficile à mettre en place qu'une re-légitimation de la polygamie autochtone (cet essai a montré qu'elle existe déjà, sous une forme cachée, dans la culture de la majorité !). Dans le cas des bulletins scolaires, les plus grandes difficultés proviennent, sans nul doute, d'une conception par trop ethnocentrique de la famille et des responsabilités parentales dans un texte de portée internationale.

Visiblement, la démocratie culturelle mondiale n'est pas encore à l'ordre du jour.

Alors, me pardonnera-t-on, si, détournant une phrase de Flaubert, je ne vois dans nos démocraties libérales que de vieux chaudrons fêlés sur lesquels on bat des musiques à faire danser des ours alors qu'on voudrait attendrir les étoiles. Quelle musique ! Quelle danse ! Mais ne soyons pas trop ironiques... Quelle autre musique avons-nous à faire entendre. Quelle autre danse à montrer ! Et pourtant, ne soyons pas trop complaisants non plus avec les vieux airs de chaudrons fêlés. Prions pour « Qu'un profond tonnerre tonne, grondement sur grondement, au loin » (Byron 1818, trad. D.L.).

Notes

1. Une brève esquisse de cet essai a été présentée dans *Beyond Formal Democracy: Re-conceiving Self Determination, Session 2: Colonization, Globalization, Integration: NeoColonial Constraints on Self-Determination. The South-North Exchange on Law, Theory and Culture*. Inter-American University School of Law. San Juan, Puerto Rico, USA, déc.10-13, 2003.
2. Depuis les années 1980, les Tutchones emploient le mot clan pour désigner leurs deux moitiés. Auparavant, ils parlaient de « côtés », ou même de deux « tribus ».
3. La traduction française pêche par certains côtés. Lorsque le sens de l'original est trop altéré, je retraduis sur la base de la deuxième édition anglaise (Gutmann, dir., 1994).
4. Habermas prétend que le libéralisme de type 1 possède la flexibilité attribuée au libéralisme de type 2. Pour lui, mouvements sociaux et luttes politiques permettent les changements démocratiques que Taylor et Walzer ne pensent possibles que dans le cadre du libéralisme du deuxième type (Habermas

- 1994 : 113, 128-134). Il est possible que le grand penseur allemand, enfermé dans le contexte européen, ne réalise pas l'étendue des droits minoritaires réclamés en Amérique du Nord au nom du libéralisme 2 (voir également note 10).
5. Javier Baena, Associated Press Writer, June 12, 2001, voir www.polygamyinfo.com/intnalmedia%20plyg%2092ap.html
 6. World Watch, Catholic World Report August/September 2001, voir www.catholic.net/RCC/Periodicals/Igpress/2001-09/wcolumbia.html
 7. *Regina v. Bear' S Shin Bone* (1899), 3 C.C.C. 329. Cf. <http://library.usask.ca/native/cnlc/vol03/513.html> (ou consulter : 4 Terr. L. R. 173, North-West Territories Supreme Court, Rouleau J., 9 March 1899, voir <http://library.usask.ca/native/cnlc/vol03/513.html>)
 8. *Bahig Mohamed Skaik Ali and The Minister of Citizenship and Immigration*. Order delivered from the Bench at Toronto, Ontario, Thursday, October 29, 1998, <http://decisions.fct-cf.gc.ca/0fct/1998/imm-613-97.html>
 9. Durant plusieurs millénaires, de nombreuses cultures-souches indo-européennes ont idéalisé le mariage monogame arrangé – celles de la Grèce et de la Rome antique, par exemple (voir Lacey 1974 : 67-68; Carcopino 1941 : 89-114). Elles donnaient aux unions s'ajoutant à un mariage un statut de concubinage (et les enfants nés de telles relations ne possédaient pas la légitimité de l'enfant né de l'épouse officielle). Ces cultures acceptaient en revanche l'homosexualité, la prostitution et une sexualité masculine en dehors du mariage. Cela explique peut-être pourquoi le mariage homosexuel *monogame* est un peu plus acceptable aujourd'hui chez leurs descendants que le mariage polygame hétérosexuel. Mais il s'agit d'un curieux paradoxe car, si l'homosexualité est explicitement condamnée dans l'Ancien Testament, la polygamie ne l'est en rien, pas même dans le Nouveau, du moins ouvertement. Il semble que les successeurs des premiers Juifs devenus chrétiens aient adopté sur le point qui nous intéresse les valeurs de la civilisation indo-européenne plutôt que les Indo-Européens celles du judaïsme.
 10. Pour Habermas (1994 : 129-130, 137-138), le critère d'égalité de valeur de Taylor n'est pas important. Pour autant, remarquons que chez lui, les droits collectifs d'une minorité devraient se limiter à l'auto-administration en matière d'avantages infrastructurels, de subventions, etc., tandis que, de son point de vue, le droit à l'autodétermination de la majorité comprend le droit d'affirmer son identité vis-à-vis d'immigrants dont les cultures et les mœurs pourraient entraîner dans une direction non souhaitée la culture historiquement développée par la majorité. Habermas ne semble pas percevoir les implications de sa position dans le contexte des Amériques, où les majorités sont faites de diverses « nationalités » d'immigrants largement dispersées – de majorités qui tiennent à l'écart des nations autochtones établies et localisées, elles, de très longue date.
 11. Voir Blandine Grosjean. « Inceste : la justice reste inflexible, la Cour de Cassation refuse qu'un homme adopte la fille qu'il a eue avec sa demi-sœur », *Libération* (Paris), 07 janvier 2004. On doit cependant remarquer que d'autres pays européens (Allemagne, Autriche, Grèce, Suisse) ne s'opposent pas à ce qu'une pleine filiation soit établie dans les cas d'enfants nés de l'inceste.
 12. Pour les détails voir 01-01.600, Arrêt n° 75 du 6 janvier 2004, Cour de cassation - Première chambre civile, Cassation, Paris, France (www.courdecassation.fr/agenda/default.htm); Blandine Grosjean, « Un inceste fraternel en quête de paternité : L'avocat général a demandé aux conseillers de rappeler que l'interdit de l'inceste est la base absolument fondamentale du droit de la famille et l'un des piliers de notre société » *Libération* (Paris), 3 décembre 2003. Nathalie Guibert, « L'adoption d'une fillette née d'un inceste en cassation », *Le Monde* (Paris), 4 décembre 2003. Blandine Grosjean. « Inceste : la justice reste inflexible, la Cour de Cassation refuse qu'un homme adopte la fille qu'il a eue avec sa demi-sœur », *Libération* (Paris), 07 janvier 2004.
- S. B., « Justice : Interdiction d'établir une filiation incestueuse », *Journal l'Humanité*, Rubrique Société, 7 janvier 2004.
13. Kawajah Ghulam Muhammad, décrit ce système ainsi : « Les gens du Tibet ont aussi la coutume suivante : une femme a de deux à quatre maris, ils habitent ensemble. Pauvres et riches suivent également cette coutume. Les filles sont considérées comme appartenant à la femme; les garçons aux hommes; si, par exemple, quatre frères ont une même femme, alors la répartition des fils se fait selon l'âge : le premier sera au frère aîné, le second au cadet, et ainsi de suite. Il n'est certes pas obligatoire qu'il en soit toujours ainsi; mais c'est la coutume en usage et elle n'est pas méprisée. » (voir Gaborieau 1973 : 121)

Remerciements

Mes remerciements à Martine Delahaye et Marcelle Roy qui ont corrigé la version finale, à Alain Bissonnette, Jean-Claude Muller, Marika Moisseff et à deux lecteurs anonymes de *Recherches amérindiennes* qui ont fait des commentaires sur la version préliminaire, et finalement à Greg Nielsen pour ses encouragements.

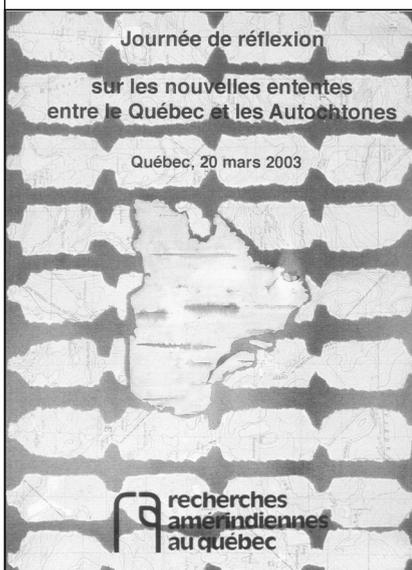
Ouvrages cités

- ANONYME, 2002 : « Misères et tourments de la chair durant la Grande Guerre ». *Lire.fr*, mai.
- BERTHON et HARTWIG, Maîtres, 1994 : « Les droits du couple : mariage et union libre ». *Que choisir : Revue publiée par l'Union fédérale des consommateurs* (France), janvier/février.
- BYRON, Lord, 1818 : *Childe Harold's Pilgrimage, Canto III, stanza 25*.
- CARCOPINO, Jérôme, 1941 : *Daily Life in Ancient Rome: The People and the City at the Height of the Empire*. London, Penguin Books.
- DYEN, Isidore, et David F. ABERLE, 1974 : *Lexical Reconstruction: The Case of the Proto-Athapaskan Kinship System*. London, Cambridge University Press.
- GADAMER, Hans G., 1960 : *Truth and Method*. New York, Seabury.
- GABORIEAU, M., 1973 : *Récit d'un voyageur musulman au Tibet*. Paris, Klincksieck.
- GOUGH, Kathleen E., 1959 : « The Nayars and the Definition of Marriage ». *The Journal of the Royal Anthropological Institute of Great Britain and Ireland* 89 : 23-34.
- GUTMAN, Amy (dir.), 1994 : *Charles Taylor, K. Anthony Appiah, Jürgen Habermas, et al. Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition* (second edition). Princeton, Princeton University Press.
- HABERMAS, Jürgen, 1994 : « Struggles for Recognition in the Democratic Constitutional State », in Amy Gutman (dir.), *Charles Taylor, K. Anthony Appiah, Jürgen Habermas, et al. Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition* (second edition). Princeton, Princeton University Press, p. 107-148
- HONIGMANN, John J., 1964 : « The Kaska Indians: An Ethnographic Reconstruction ». *Yale University Publications in Anthropology* 51.
- KENRICK, Justin et Jerome LEWIS, 2004 : « Indigenous peoples' rights and the politics of the term 'indigenous' ». *Anthropology Today* 20(2) : 4-9.
- KRAUSS, M. E., et Victor K. GOLLA, 1981 : « Northern Athapaskan Languages », in J. Helm (dir.) *Subarctic*, in W. C. Sturtevant (dir.), *Handbook of North American Indians*, vol. 6, p. 67-85. Washington, The Smithsonian Institution.
- LACEY, W. K., 1974 : « Marriage and the Family in Athens », in Allan Mitchell et Istvan Deak (dir.), *Everyman in Europe, Essays in Social History, The Preindustrial Millennia*, vol. 1. Englewood Cliffs (New Jersey), Prentice-Hall, p. 60-71.

- LEGROS, Dominique, 1987 : « Communautés amérindiennes contemporaines: structure et dynamique autochtones ou coloniales ». *Recherches amérindiennes au Québec* XVI (4) : 47-68.
- , 1996 : « Polygamie à la Française ou l'Occident exotisé ». *Culture* XVI (1) : 33-53.
- , 1998 : « Postmodernité du corbeau dans la tradition tutchone athapascane ». *Recherches amérindiennes au Québec* XXVIII(3) : 27-39.
- , 1999 : « Crow Reincarnated as Jesus: An Athapaskan Appropriation of Christianity ». *The Northern Review: A Multidisciplinary Journal of the Arts and Social Sciences of the North* 20 : 55-80.
- , 2000a : « Les patrimoines des citoyens québécois amérindiens et inuits », in Yves Bergeron (dir.) *Notre patrimoine, un présent du passé: la question du patrimoine au Québec; Recueil des mémoires et documents déposés par les organismes au groupe-conseil sur la politique du patrimoine culturel*. Québec, Musée de la civilisation, p. 355-360.
- , 2000b : « First Nation Postmodern Cultures: (Re)Constructing the (De)Constructed and Celebrating the Changes », in Thomas Claviez et Maria Moss (dir.). *Mirror Writing: (De)Construction of Native American Identity*. Galda & Wilch Verlag, Groß Glienicke/Berlin/Cambridge, p. 125-154.
- LÉVI-STRAUSS, Claude, 1967 : *Les Structures élémentaires de la parenté* (nouvelle édition). Paris-La Haye, Mouton
- MAILLU, David G., 1988 : *Our Kind of Polygamy*. Nairobi, Heineman Kenya.
- McCLELLAN Catharine, 1975 : *My Old People Say: An Ethnographic Survey of Southern Yukon Territory*, 2 tomes. Ottawa, National Museum of Man Publications in Ethnology 6.
- McCLELLAN, Catharine, et al., 1987: *Part of the Land, Part of the Water: A History of the Yukon Indians*. Vancouver, Douglas and McIntyre.
- OSGOOD, Cornelius, 1936 : *Contribution to the Ethnography of the Kutchin*. New Haven, Yale University Publications in Anthropology 14.
- , 1971 : *The Han Indians: A Compilation of Ethnographic and Historical Data on the Alaska-Yukon Boundary Area*. New Haven, Yale University Publications in Anthropology 74
- PATTERSON II, E. Palmer, 1972 : *The Canadian Indians: A History since 1500*. Don Mills (Ont.), Collier-Macmillan.
- POWELL, A. D., 1909 : *Trailing and Camping in Alaska*. New York.
- RAWLS, John, 1997 : *Théorie de la justice*. Paris, Seuil.
- SIMPSON, Audra, 1999 : « Au-delà de la tradition des études iroquoises traditionnelles ». *Recherches amérindiennes au Québec* XXIX(2) : 3-9.
- TAYLOR, Charles, 1994 : « La politique de reconnaissance », in Charles Taylor, *Multiculturalisme, différence et démocratie* (avec les commentaires d'Amy Gutmann, Steven C. Rockefeller, Michael Walzer et Susan Wolf). Paris, Flammarion, p. 41-99.
- WALZER, Michael, 1994 : « Commentaire », in Charles Taylor, *Multiculturalisme, différence et démocratie* (avec les commentaires d'Amy Gutmann, Steven C. Rockefeller, Michael Walzer et Susan). Paris, Flammarion, p. 131-136.
- WEILL Alex, et François TERRÉ, 1983 : *Droit civil : Les personnes, la famille, les incapacités*. Paris, Dalloz (Jurisprudence générale Dalloz).

VIENT DE PARAÎTRE

« JOURNÉE DE RÉFLEXION SUR LES NOUVELLES ENTENTES ENTRE LE QUÉBEC ET LES AUTOCHTONES, QUÉBEC, 20 MARS 2003 »



Un document audiovisuel (format VHS et DVD) qui marque la création d'une nouvelle collection de documents audiovisuels
Montage vidéo (VHS et DVD) : Maurice Bulbulian
Réalisation DVD : Laurent Girouard

Les années 2002 et 2003 ont été marquées par d'après discussions autour des projets d'entente entre le Québec et certaines communautés innues. Le 20 mars 2003, en dehors de toute arène politique, vingt-cinq conférenciers et plus de 250 participants ont pu s'exprimer sur l'avenir des relations entre le Québec et les Autochtones.

Le captage vidéo de l'ensemble des discussions de cette journée est présenté sous forme de cinq DVD (ou de trois bandes VHS). Un outil essentiel pour mieux comprendre les négociations qu'entreprendront les communautés innues après la signature de l'Entente de principe avec le gouvernement du Québec.

DVD (coffret de 5 DVD – avec un menu de navigation permettant un visionnement sélectif de chaque atelier ou de chaque conférencier) : 149,85 \$ (+ 10,49\$ TPS, 12,05\$ TVQ et 5\$ poste).

VHS (coffret de 3 VHS) : 89,65 \$ (+ 6,29\$ TPS, 7,21\$ TVQ et 6\$ poste).

Faites parvenir votre commande accompagnée d'un chèque à :

Recherches amérindiennes au Québec
 6742, rue Saint-Denis, Montréal, (Québec) H2S 2S2
 Tél : (514) 277-6178 — reamqu@globetrotter.net
www.recherches-amerindiennes.qc.ca