

**NORMALISATION DU VOCABULAIRE DU DROIT DE LA FAMILLE  
DOSSIER DE SYNTHÈSE**

**Par Valérie Boudreau et Sylvie Falardeau**

Groupe *cohabitation*

**TERME EN CAUSE : *cohabitation***

**ANALYSE NOTIONNELLE**

***cohabitation***

Citons d'abord les deux sens du mot *cohabitation* recensés dans l'*Oxford English Dictionary* qu'il importe de retenir, selon nous, dans le cadre de la présente analyse.

**Cohabitation**

...

[a. F. *cohabitation*, ad. late L. *cohabit* <sup>ti</sup> <sup>n</sup>-em a dwelling together, f. *cohabit* re to COHABIT.]

**1. Dwelling or living together**; community of life. arch. (or distinguished from 2 by use of hyphen and secondary stress on co-).

...

**2. Living together as husband and wife** (often with the implication of not being married: see COHABIT v. 2). [Nous soulignons.]

[Internet. <http://dictionary.oed.com>]. *Oxford English Dictionary Online*, s.v. «*cohabitation*».]

**cohabit, v.**

**2.** To live together as husband and wife: often said distinctively of persons not legally married.

[Internet. <http://dictionary.oed.com>]. *Oxford English Dictionary Online*, s.v. «*cohabit*».]

Dans le *Canadian Oxford*, on trouve la définition suivante :

**cohabit 1** Live together amicably. **2** Live together in a sexual and romantic relationship without marriage.

[Katherine Barber, *Canadian Oxford Dictionary*, 2<sup>e</sup> éd., Toronto, Oxford University Press 2004, s.v. «*cohabit*».]

Nous verrons avec les contextes qui suivent que les deux sens attestés dans l'ouvrage ci-dessus ne reflètent pas exactement l'usage. Ceux qui sont attestés dans l'*OED* sont plus fidèles à l'usage que nous avons pu constater au cours de notre analyse.

Voici la définition du *Merriam-Webster OnLine* :

**cohabitation**

**1** : to live together as or as if a married couple

**2 a** : to live together or in company <buffaloes *cohabiting* with crossbred cows — *Biological Abstracts*> **b** : to exist together <two strains in his philosophy ... cohabit in each of his major works — Justus Buchler> [Nous soulignons.]

[Internet. [<http://www.merriam-webster.com>]. *Merriam-Webster OnLine*, s.v. «cohabitation».]

Le sens de *to dwell or live together* se trouve notamment dans des contextes où il est question de personnes que l'on dit "*individuals who cohabit in non-conjugal relationships*<sup>1</sup>" ou "*persons cohabiting with another in a non-conjugal relationship*<sup>2</sup>." Il s'agit ici de *cohabitation* au sens premier, soit le simple fait de vivre ensemble sous un même toit.

Contexte :

Many couples live together in relationships excluded from the definition. **Cohabitation** by siblings is a commonplace example; persons otherwise related by blood or marriage do so as well and so do persons not related.

[*Egan v. Canada*, [1993] 3 F.C. 401 (QL).]

Le mot *cohabitation* possède depuis longtemps le sens spécifique de "*living together as husband and wife (often with the implication of not being married)*," comme en témoignent les contextes qui suivent la définition du sens 2 dans l'*OED* précité :

**1548** *Act 2 & 3 Edw. VI*, c. 23 §2 Sentence for Matrimony, commanding Solemnization, **Cohabitation**, Consummation, and Tractation. **1631** *Star Chamb. Cases* (Camden) 54 After this was the **cohabitation** continued and the children borne as before mentioned. **1690** LUTTRELL *Brief Rel.* (1857) II. 54 For ... holding correspondence and **cohabitation with one not his wife**. **1751** CHAMBERS *Cycl.*, **Co-habitation**, implies a concubinage, or a copulation, or carnal knowledge, between two persons. **1751** JORTIN *Eccl. Hist.* (1845) I. xxxi. 422 The **cohabitation** of slaves was not called by the name of marriage. **1824** COLERIDGE *Aids Refl.* 28 A large number of legal **cohabitations** have little claim to the name of Christian marriages.

[Internet. <http://dictionary.oed.com>]. *Oxford English Dictionary Online*, s.v. «cohabitation».]

Dans le *Black's*, on rassemble les deux sens en un énoncé :

---

<sup>1</sup> *M. v. H.*, [1999] 2 S.C.R. 3.

<sup>2</sup> *Egan v. Canada*, [1993] 3 F.C. 401.

**cohabitation.** The fact or state of living together, esp. as partners in life, usu. with the suggestion of sexual relations.

[Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 9<sup>e</sup> éd., St.Paul, Thomson Reuters 2009, s.v. «cohabitation».]

Pour la compréhension de la définition ci-dessus, le terme *partner* est défini dans le même ouvrage comme signifant (sens 3) : “*One of two persons who are married or who live together; a spouse or companion < my partner in life >*<sup>3</sup>.” Ainsi, la *cohabitation* peut viser l'état de conjoints mariés ou non mariés, et plus généralement celui de deux ou plusieurs personnes qui vivent ensemble, si l'on ne considère que la première partie de la définition.

Voici un exemple où l'on applique la notion de *cohabitation* à une relation de couple, qui caractérise à la fois le mariage et une période hors mariage :

The marriage was of five years' duration and the total period of **cohabitation** was 9 1/2 years.

[Internet. [<http://www.canlii.org>]. Canadian Legal Information Institute. *Atleo v. Atleo*, 2009 BCSC 234 (CanLII).]

Dans le contexte suivant, on fait référence à la *cohabitation* durant le mariage :

Section 10 of the *Family Law Act*, 1986 reinforces the Act's emphasis on the importance of individual ownership, even within a regime of deferred sharing. This section allows a spouse to apply to a court to determine a question of ownership or possession prior to equalization, and thus to assert some degree of control over matrimonial property during **cohabitation**.

[*Rawluk v. Rawluk*, [1990] 1 S.C.R. 70.]

Il en va de même dans la *Loi sur le divorce*, par exemple à l'article 15.2 où l'on traite des ordonnances alimentaires au profit d'un époux :

15.2 (1) A court of competent jurisdiction may, on application by either or both spouses, make an order requiring a spouse to secure or pay, or to secure and pay, such lump sum or periodic sums, or such lump sum and periodic sums, as the court thinks reasonable for the support of the other spouse.

...

4) In making an order under subsection (1) or an interim order under subsection (2), the court shall take into consideration the condition, means, needs and other circumstances of each spouse, including

(a) the length of time the spouses **cohabited**;

(b) the functions performed by each spouse during **cohabitation**; and

(c) any order, agreement or arrangement relating to support of either spouse.

---

<sup>3</sup> Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 9<sup>e</sup> éd., St.Paul, Thomson Reuters, 2009, s.v. «partner».

[*Divorce Act*, R.S.C. 1985, c. 3 (2e suppl.).]

Dans *The Dictionary of Canadian Law* de Dukelow, on donne à *cohabitation* le sens suivant :

**COHABITATION.** Dwelling or living together as spouses. [Nous soulignons.]

[Daphne A. Dukelow, *The Dictionary of Canadian Law*, 3<sup>e</sup> éd., Toronto, Thomson Carswell 2004, s.v. «cohabitation».]

Dans son article “*Cohabitation and Comparative Method*,” le professeur Robert Leckey situe la notion en common law canadienne :

In the Canadian common law context, **cohabitation** refers to two adults, of the same sex or of opposite sexes, who live together in a conjugal relationship. [Nous soulignons.]

[Robert Leckey, “Cohabitation and Comparative Method,” (2009) 72:1 *The Modern Law Review*, 48 aux pp. 49-50.]

Nous pouvons dès lors retenir deux sens au terme *cohabitation*. Nous aurons le terme *cohabitation*<sup>1</sup> pour exprimer le sens premier de “*dwelling or living together*”, et le terme *cohabitation*<sup>2</sup> pour exprimer la notion de “*[to] live together in a conjugal relationship.*”

Ainsi, on constate que la *cohabitation*<sup>1</sup> implique une cohabitation physique (notamment avec l’emploi de l’expression *dwelling together*). L’importance du fait de vivre *under the same roof* comme élément définitoire prendra plus ou moins d’importance, selon le contexte, pour le sens 2.

Contexte :

It is notoriously difficult to capture the essence of **cohabitation** and **cohabitation** provides a very insecure foundation upon which to build further rights and obligations. Courts have grappled with the indicia of **cohabitation** and have come up with a variety of tests. It is not clear whether the test should be subjective (based on the actual intentions of the parties) or objective (based on external criteria) and whether it is necessary to demonstrate dependency or simply interdependence. It is not even clear whether the parties have to live under the same roof. While some marriages also involve separate residences it must be borne in mind that in **cohabitation** situations it is the fact of **cohabitation** itself which constitutes the marker of commitment. [Nous soulignons.]

[Winifred Holland, “Intimate Relationships in the New Millennium: The Assimilation of Marriage and Cohabitation?” (2000) 17 *Can. J. Fam. L.* 114-168 (QL).]

Dans son sens « conjugal », le terme *cohabitation* se teinte d’autres éléments définitoires.

Contexte :

I doubt whether any judge could give a completely exhaustive definition of **cohabitation**, and certainly I am not going to attempt to do so. At least a resumption of **cohabitation** must mean resuming a state of things - that is to say, setting up a matrimonial home together. That involves, so it seems to me, a bilateral intention on the part of both spouses so to do. The question then, is: Does coming together for a single night raise an irrebuttable presumption that the parties have resumed cohabitation even for that short time? . . . I am bound to say that I think that it would lead to an absurd state of things if one were bound to hold that that is so.

[*Mummery v Mummery* [1942] 1 All ER 553 à la p. 555 (QL).]

Les critères, d'une approche dite fonctionnaliste, établis par le juge Kurisko dans *Molodowich v. Pentinnen* servent encore à ce jour à déceler la présence des éléments qui déterminent si deux personnes *live together in a conjugal relationship* :

From all of the foregoing I conclude that while the precise meaning and extent of conjugal rights was said to depend on the circumstances of each case the reality was that a suit for restitution of those rights had virtually no pragmatic application to either the definition or the enforcement of the relationship between married persons beyond the euphemistic legal aphorism that married persons "render conjugal rights" while living together under the same roof in a state of "cohabitation" (without necessarily sleeping in the same bed), of and concerning which Lord Merriman said in *Mummery v. Mummery* (supra):

- "I doubt whether any judge could give a completely exhaustive definition of **cohabitation**, and certainly I am not going to attempt to do so."

**11** However, there must be, indeed, there has to be some touchstone for guidance. Through the maze of my investigation I have come to the conclusion that "**cohabit**" and "conjugal" involve overlapping and interwoven concepts, each word, in a sense, an echo of the other and both an integral and essential element encompassed by the modern day concept of "marriage".

Honour Judge Honey in *Re Feehan and Attwells* (1979) 24 O.R. (2d) 248 at 249 (quoted with approval by Morden J.A. in *Sanderson v. Russell* (1979) 9 R.P.L. (2d) 81 at 87) went straight to the heart of the matter by applying the Shorter Oxford Dictionary meaning of "conjugal" to the definition of "cohabit" in Section 1(b) of the Act as "including living together in a marriage like relationship outside marriage" which is helpful but requires amplification for which I turn to the following statement of Mr. Justice Blair in *Warwick v. Ministry of Community and Social Services* (1979) 5 R.P.L. (2d) 325 at 336:

- "Marriage involves a complex group of human inter-relationships -- conjugal, sexual, familial and social as well as economic. In more than the romantic sense, cohabitation and consortium are regarded as basic elements of marriage. It would be wrong to say that these elements are not present when persons, not legally married, live together as husband and wife."

**13** Mr. Justice Blair then quoted the following statements by Chief Justice Lord Goddard in *Thomas v. Thomas* (1948) 2 K.B. 294 at 297:

- "**Cohabitation** does not necessarily depend upon whether there is sexual intercourse between husband and wife. '**Cohabitation**' means living together as husband and wife; and, as I endeavoured to point out in *Evans v. Evans*, (1948) 1 K.B. 175, (1947) 2 All E.R. 656, **cohabitation** consists in the husband acting as a husband towards the wife and the wife acting as a wife towards the husband, the wife

rendering housewifely duties to the husband and the husband cherishing and supporting his wife as a husband should."

[*Molodowich v. Pentinnen* [1980] O.J. No. 1904 (QL).]

Les syntagmes *as spouses, as husband and wife* ou encore *marriage-like* sont autant de modes d'expression de la conjugalité qui caractérisent ce sens particulier du terme *cohabitation*.

Ce deuxième sens du terme *cohabitation* désigne donc le fait pour deux personnes de vivre ensemble conjugalement, que ces personnes soient mariées ou non.

Souvent, on emploie le terme *cohabitation* spécifiquement pour désigner la situation des conjoints non mariés. On oppose alors les termes *marriage* et *cohabitation*.

Contextes :

A difficulty for those who would defend a bright line between **marriage** and **cohabitation** is that economic analysis of marriage erases any such distinction. Both married couples and unmarried cohabitants may exchange goods and specialize in tasks in an economically efficient way; such activity is perhaps revealing of "household formation," but says little about matrimony.

[Robert Leckey, "Relational Contracts and Other Models of Marriage" (2002) 40 Osgoode Hall L.J. 1 à la p. 13.]

We can certainly anticipate future Charter challenges to the privileging of marriage over cohabitation, for example, by excluding cohabitants from matrimonial property provisions and that such challenges will ultimately prove to be successful.

[Winifred Holland, "Intimate Relationships in the New Millennium: The Assimilation of Marriage and Cohabitation?" (2000) 17 Can. J. Fam. L. 114 au par. 61 (QL).]

With regard to the post-mortem situation, some Canadian provinces have arguably moved too quickly to equate marriage and cohabitation in the area of intestate succession.

[Heather Conway et Philip Girard, "'No Place Like Home': The Search for a Legal Framework for Cohabitants and the Family Home in Canada and Britain" (2005), 30 Queen's L.J. 715 au par. 34 (QL).]

The courts have typically focused on "conjugal relationship" as being the phrase of difficulty requiring interpretation. In ordinary usage a conjugal relationship means a marriage relationship, or that of husband and wife. Courts commonly, therefore, will proceed to compare the relationship in question with some idealized or "normal" marriage relationship along a set of arbitrarily derived coordinates, and if a sufficient (but unspecified) number of similarities is found declare that there is **cohabitation**.

[Simon R. Fodden, *Family Law*, Essentials of Canadian Law, Toronto, Irwin Law, 1999 à la p. 41.]

Dans ces derniers contextes, lorsqu'il est ainsi opposé au terme *marriage*, le terme *cohabitation* réfère à un état comparable à celui de l'état marital. On réfère dans ces contextes au troisième sens du terme *marriage* traité dans le dossier FAM-301, soit "*the state of being married.*"

Ce troisième sens du terme *cohabitation* se dégage du fait que l'on reconnaît certains droits et certaines obligations aux personnes vivant ensemble en union conjugale hors mariage. Pour que l'« état » de *cohabitation* puisse être qualifié de tel et qu'il puisse être comparé au mariage, il doit posséder à la fois des traits communs et des traits distincts qui rendent possibles les comparaisons, les distinctions ou les analogies.

On trouve des traits communs aux deux situations en faisant abstraction de l'aspect institutionnel du mariage et en adoptant une approche fonctionnelle des deux types de relations.

Contexte :

Over the past thirty years ... there has been increasing focus on the right of opposite-sex cohabitant as **cohabitation** has come to be perceived as functionally similar to marriage

...

While it was recognized that opposite-sex cohabitation should be recognized to some extent it was thought necessary to maintain a gap between **marriage** and **cohabitation** ... Legislatures seemed anxious that the extension of rights to cohabitants should not be seen as undermining **marriage** itself and seemed to believe that it was necessary to maintain a gap between the two. [Nous soulignons.]

[Internet. [<http://www.lexisnexis.com>]. LexisNexis. Winifred Holland, "Intimate Relationships in the New Millennium: The Assimilation of Marriage and Cohabitation?" (2000) 17 Can. J. Fam. L. 114 (QL). (20101012)]

Partant du constat que les couples vivant en union conjugale hors mariage ont une relation fonctionnellement analogue à celle des conjoints mariés, et de ce fait jouissent d'une certaine reconnaissance sur le plan juridique, on peut ainsi parler de la *cohabitation* en tant que situation juridique.

L'emploi du terme *cohabitation* pour référer à un état est donc issu de la reconnaissance d'un état de fait, la *cohabitation* (au sens 2) de deux personnes non mariées comme source de droit et d'obligations. Comme l'explique Görand Lind dans son ouvrage *Common Law Marriage: A Legal Institution for Cohabitation*<sup>4</sup>, dans les ressorts qui ont refusé de reconnaître la validité du *common-law marriage* ou dans ceux qui ne

---

<sup>4</sup> L'auteur n'emploie pas le trait d'union pour la graphie de "*common law marriage*." Aussi, nous l'omettons volontairement dans les citations provenant de cet ouvrage.

reconnaissent pas expressément sa validité, l'attribution de droits et d'obligations aux conjoints non mariés dépend soit de la *cohabitation* des conjoints, soit de la *registration*. Mentionnons au passage que dans ce dernier cas, le régime peut ne pas se limiter aux unions conjugales; il peut aussi viser la relation qu'entretiennent deux adultes interdépendants, comme c'est le cas du régime albertain<sup>5</sup>.

Both the legislative as well as judicial developments within family law have been intense in Canada during recent years. The courts have opened the constitutional doors for legislation on cohabiting unmarried couples, both heterosexual and same-sex, and the legislators have adopted laws based either on **cohabitation** or registration.

[Göran Lind, *Common-Law Marriage: A Legal Institution for Cohabitation*, New York, Oxford University Press, 2008 à la p. 844.]

Dans l'ouvrage précité, l'auteur compare tour à tour ces deux types de régimes d'attribution de droits et d'obligations avec l'institution du *common-law marriage*.

#### **Cohabitation** as a Basis for Rights and Obligations

A comparison of common law marriage and the status-based regimes giving rights and obligations based upon the parties' **cohabitation** shows the following. If one begins with the legal facts that constitute the relationships, common law marriage and **cohabitation** regimes have in common that they ordinarily are formless, in contrast with ceremonial marriage .

...

#### Registration as a Basis for Rights and Obligations

Registration as a basis for rights and obligations within family law is closer to formal marriage's civil form than in common law marriage, which is formless. An agreement of the parties lies at the heart of registration, which requires consent for both parties for formal marriage and common law marriage. In this respect, registration differs from **cohabitations** that are regulated by registration.

[Göran Lind, *Common-Law Marriage: A Legal Institution for Cohabitation*, New York, Oxford University Press, 2008 aux pp. 828 à 847.]

Ces comparaisons nous ont permis de mieux comprendre la notion de *cohabitation*<sup>3</sup>. La notion de *cohabitation*<sup>3</sup> existe parce qu'il y a une situation de *cohabitation*<sup>2</sup> entre deux personnes non mariées.

Nous avons aussi pu constater que le terme *cohabitation*<sup>3</sup> se distingue par son emploi dans les textes. Nous avons recensé ce troisième sens du terme *cohabitation* d'abord par son opposition au terme *marriage*. On constate aussi que le terme *cohabitation*<sup>3</sup> exprime un phénomène dénombrable, tout comme le terme *marriage*<sup>3</sup>.

Contextes :

There can be a general difference in relation to certain **cohabitations** that are assumed to represent a more individualized lifestyle.

---

<sup>5</sup> Nous analyserons les termes relatifs aux *adult interdependent relationships* dans un dossier ultérieur.



...

An alarming fact is that the frequency of dissolution of cohabitations is considerably higher than for marriage even if the parties have children. [Nous soulignons.]

[Göran Lind, *Common-Law Marriage: A Legal Institution for Cohabitation*, New York, Oxford University Press, 2008 aux pp. 790-795.]

The couple here had known each other for a period of five years prior to the death of the deceased, and the deceased had stayed overnight with the applicant on a variety of occasions. On some of these occasions there was sexual intercourse. The couple also took most of their meals together, and the applicant had done some housekeeping for the deceased. Yet in the face of this, the couple had always maintained separate living accommodation, took separate vacations and kept their financial affairs separate. For the latter reasons Moore Surr. Ct. J. took the view that the parties had never cohabited, and the decision is a salutary reminder that not all intimate relationships qualify as cohabitations.

[Keith B. Farquhar, "Cohabitation and Support Obligations in the Common Law Jurisdictions in Canada" (1990) 8 Can. J. Fam. L. 265 (QL).]

Anne-Marie Ambert's recent study of **cohabitation** and marriage adds further evidence that, on average, **cohabitations** may be less characterized by intentions of mutual commitment than are marriages, at least among younger adults.

[Noel Semple, "In Sickness and in Health? Spousal Support and Unmarried Cohabitants" (2008) 24 Can. J. Fam. L. 317 (QL).]

Dans l'usage courant, le terme *cohabitation*<sup>3</sup> est employé en concurrence avec des termes comme *common-law relationship* ou *common-law union* pour désigner la situation des conjoints non mariés. Ces deux termes seront analysés dans un autre dossier, mais nous pouvons dès lors en faire une brève distinction d'avec la notion de *cohabitation*<sup>3</sup>, aux fins de la présente analyse.

Le terme *common-law relationship* semble être d'usage courant uniquement au Canada. Ce terme n'est pratiquement pas employé dans les textes américains (entre autres, ceux de la banque HeinOnline) ou des autres ressorts de common law (banque WorldLII), à moins qu'ils ne fassent référence au droit canadien. Une recherche avec l'outil Diatopix<sup>6</sup> nous a permis de constater un usage nettement dominant du terme *common-law relationship* dans les pages Yahoo canadiennes.

In Canada, the number of unmarried cohabiting persons (**common-law relationships**) increased from 6 percent in 1981 to 14 percent in 1996. [Nous soulignons.]

[Göran Lind, *Common-Law Marriage: A Legal Institution for Cohabitation*, New York, Oxford University Press, 2008 à la p. 788.]

---

<sup>6</sup> Internet. [http://olst.ling.umontreal.ca/~drouinp/diatopix/query\_en.php]. Observatoire de linguistique Sens-Texte. Diatopix 2.1. La recherche des segments *common-law relationship* et *common law relationship* a donné 494 506 résultats dans les pages Yahoo canadiennes, contre 1 résultat chacune pour les pages américaines, britanniques, irlandaises, australiennes et néo-zélandaises. La recherche de ces deux mêmes segments au pluriel a donné des résultats comparables.

De plus, les termes *common-law relationship* et *common-law union* ne sont pas répertoriés dans la neuvième édition du *Black's* (2010), mais ils figurent tous deux dans le *Canadian Law Dictionary*, 3<sup>e</sup> éd. de Dukelow (2004).

À moins de faire l'objet d'une définition législative précise<sup>7</sup>, les termes *common-law relationship* et *common-law union* expriment avec des critères variables dans l'usage courant, la situation de deux conjoints vivant en union conjugale hors mariage. S'il y a certainement un rapprochement à faire en droit canadien entre ces termes et *cohabitation*<sup>3</sup>, nous ne pouvons pas les considérer tous trois comme des synonymes. En plus de jeter des éclairages différents sur la situation des conjoints, leurs marques d'usage ne sont pas les mêmes. Le terme *cohabitation*<sup>3</sup> appartient à un registre plus neutre et plus technique, et son usage va au-delà des frontières du droit canadien.

Nous réserverons donc une entrée à ce troisième sens du terme *cohabitation*, qui désigne l'état du couple non marié qui vit en union conjugale.

## ÉQUIVALENTS

### *cohabitation*<sup>1</sup>

Nous nous sommes d'abord demandé si le mot « cohabitation » pouvait avoir un sens correspondant à ce premier sens du terme *cohabitation*. Voici les définitions que nous avons relevées.

#### **Cohabitation**

Fait pour deux ou plusieurs personnes d'habiter ensemble auquel la loi attache divers effets de droit.

[Gérard Cornu, dir., *Vocabulaire juridique*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2004, s.v. «cohabitation».]

**COHABITATION**, subst. fém.

A. — Situation de plusieurs personnes vivant dans une habitation commune.

[...]

*Spéc.*, DR. Vie commune de deux personnes mariées ou vivant maritalement.

[...]

[Internet. [<http://atilf.atilf.fr> ]. *Le Trésor de la langue française informatisé*, s.v. «cohabitation».]

#### **COHABITATION**

---

<sup>7</sup> Comme c'est le cas du terme *common-law relationship* dans les lois manitobaines, par exemple. (Voir la *Vital Statistics Act*, C.C.S.M. c. V60, a. 1 ou la *Family Property Act*, C.C.S.M. C.F25, a. 1.)

1. Situation de personnes qui vivent dans un lieu commun d'habitation.  
[...]
2. Syn. Vie commune.

[Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, *Dictionnaire de droit privé de la famille et lexiques bilingues*, Cowansville, Yvon Blais, 1999, s.v. «cohabitation».]

Ainsi, l'un des sens du mot « cohabitation » correspond à celui du terme *cohabitation*<sup>1</sup>.

Dans le *Grand Robert*, on donne à « cohabitation » le sens premier de deux personnes ou plus qui habitent ensemble, et c'est par euphémisme qu'on lui donne le sens de « concubinage ».

#### **cohabitation**

ÉTYM. 1704; *choabitacion*, attestation isolée, xiii<sup>e</sup>; lat. *cohabitatio*, du supin de *cohabitare*.  
→ Cohabiter.

1 Situation de personnes qui vivent, habitent ensemble; d'une personne qui habite avec une ou plusieurs autres. — Par euphém. Concubinage.

2 (1836). Voisinage, fréquentation. [Nous soulignons.]

[Alain Rey, dir., *Le Grand Robert de la langue française*, version électronique, s.v. «cohabitation».]

Dans le *Juridictionnaire*, on trouve la définition suivante du terme « cohabitation » :

La **cohabitation** est définie en droit comme le fait pour deux personnes d'habiter ensemble, de vivre dans la même demeure, et notamment des époux ou des personnes qui vivent ensemble dans une relation conjugale (ce fait produisant des effets de droit) ou celui pour plusieurs personnes de vivre ensemble dans une relation familiale. C'est par euphémisme que dans l'usage courant on parle de **cohabitation** au sens de **concubinage**.

[Internet. [<http://btb.termiumplus.gc.ca>]. Portail linguistique du Canada. Outils d'aide à la rédaction. *Juridictionnaire*, s.v. cohabitant/cohabitation/cohabiter/concubinage.]

Nous avons relevé le terme « cohabitation » employé au sens de *cohabitation*<sup>1</sup> en ce qu'il visait aussi les relations « non conjugales » :

À la lecture des dispositions légales européennes relatives aux différentes formes d'union, compte tenu de la quantité de droits et de leur teneur, nous pouvons établir un système de conjugalités allant du mariage à la **cohabitation** (amicale ou familiale sans connotation sexuelle), en passant par les différents degrés de concubinage. Ainsi, la jouissance de droits, plus ou moins parfaits, est directement liée, d'une part, à la qualité de "couple" dont l'union peut se prévaloir et, d'autre part, à la nature hétérosexuelle de cette union. Plus la **cohabitation** de deux personnes participe aux caractéristiques de la vie de couple, plus elle bénéficie d'une reconnaissance juridique en tant que telle. Plus la vie de couple a un caractère hétérosexuel, monogamique et stable, plus elle profite de droits étendus.  
[...]

En excluant formellement les couples, la loi tend à promouvoir la **cohabitation** entre des individus unis par un lien amical, familial ou simplement d'entraide intergénérationnelle.

[Daniel Borillo, «Pluralisme conjugal ou hiérarchie des sexualités : la reconnaissance juridique des couples homosexuels dans l'Union européenne» (2001) 46 R.D. McGill 875 aux par. 42 et 44 (QL).]

Nous proposons donc de retenir l'équivalent « **cohabitation** » pour rendre le terme *cohabitation*<sup>1</sup>.

### **cohabitation**<sup>2</sup>

Le sens particulier que possède le terme *cohabitation*<sup>2</sup> n'est pas attesté dans le *Vocabulaire juridique* de Gérard Cornu pour le terme « cohabitation », mais nous avons relevé un sens spécifique semblable dans le *Trésor* :

**COHABITATION**, subst. fém.

A. — Situation de plusieurs personnes vivant dans une habitation commune.

[...]

*Spéc.*, DR. Vie commune de deux personnes mariées ou vivant maritalement. Toutes les fois qu'il y a eu cohabitation continuée pendant six mois depuis que l'époux a acquis sa pleine liberté (Code civil, 1804, p. 36) :

● Ils mêlèrent leur vie. Chacun d'eux conservait pourtant son appartement et sa liberté. Françoise eût été incapable de se plier à une cohabitation régulière avec Christophe.

R. ROLLAND, Jean-Christophe, Les Amies, 1910, p. 1173.

[Internet. [<http://atilf.atilf.fr>]. *Le Trésor de la langue française informatisé*, s.v. «cohabitation».]

Dans le *Dictionnaire de droit privé de la famille et lexiques bilingues*, nous avons vu plus haut que le sens 2 que l'on atteste pour le terme « cohabitation » en fait un synonyme du terme « vie commune ».

Le terme *cohabitation*<sup>2</sup> se rapporte au fait ou à l'état de deux personnes “*living together in a conjugal relationship*<sup>8</sup>”, que ces personnes soient mariées ou non. Le sens juridique attesté dans le *Trésor* précité indique que le terme « cohabitation » peut viser à la fois les personnes mariées et celles qui « vivent maritalement » sans être mariées.

À première vue, ce sens correspond à celui du terme *cohabitation*<sup>2</sup>.

Mais pour rendre ce deuxième sens, nous avons constaté que le terme « vie commune » se trouvait souvent en concurrence avec le terme « cohabitation » pour qualifier la *cohabitation* en contexte conjugal :

Selon la common law, lorsqu'un homme et une femme ont vécu ensemble comme mari et femme pendant une longue période et qu'ils se sont comportés publiquement comme tels, une présomption de mariage résulte de cette situation [...] Il ne s'agit toutefois pas d'un mariage, mais

---

<sup>8</sup> Voir Robert Leckey, “Cohabitation and Comparative Method” (2009) 72:1 *The Modern Law Review*, 48 aux pp. 49-50.

d'une présomption ayant pour effet de placer le fardeau de la preuve contraire sur ceux qui contestent l'assimilation de cette **vie commune** à un mariage [...] Dans le cas où une des conditions essentielles à la validité du mariage fait défaut, il ne peut plus s'agir que de **cohabitation** et non de mariage. [Nous soulignons.]

[Donald Poirier, *La famille*, Collection La common law en poche sous la direction de Jacques Vanderlinden, vol. 10, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1998 à la p. 28.]

Notons qu'à la dernière phrase, l'auteur oppose la « cohabitation » et le mariage.

La notion de « vie commune » est si ancrée dans le droit civil que nous avons des réserves quant à l'opportunité de l'importer en common law.

Dans le *Dictionnaire de droit privé de la famille et lexiques bilingues*, on remarque que le néologisme *consortium* a été emprunté à la common law par le droit civil anglais pour rendre les termes « cohabitation<sup>2</sup> », « communauté de vie », « vie commune » et « vie maritale ».

Nous sommes d'avis qu'il faut user de prudence avant d'établir toute correspondance entre les notions de *cohabitation*<sup>2</sup> (*living together as spouses*) et de « vie commune ».

Nicholas Kasirer analyse la notion de « vie commune » dans son texte « What is *vie commune*? Qu'est-ce que *living together*? » :

La **vie commune** est une image législative...une image qui évoque tout ce qui unit le couple en droit et dont la **cohabitation** n'est qu'une banale manifestation.

[...]

« **Vie commune** » renferme non seulement une métaphore pour la vie amoureuse, elle évoque de façon délicate les devoirs conjugaux de la vie du couple. [Nous soulignons.]

[Nicholas Kasirer, «What is *vie commune*? Qu'est-ce que *living together*»? dans *Mélanges offerts par ses collègues de McGill à Paul-André Crépeau*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1997 à la p. 495.]

Ainsi, la « cohabitation » en droit civil réfère davantage à la cohabitation physique ou concrète sous un même toit alors que la vie commune est une notion dont la définition repose en partie sur le droit informel. Plus loin dans le même texte :

Il semble y avoir une reconnaissance assez généralisée, dans les milieux juridiques les plus solennels, que la collaboration qui marque le mariage peut aussi bien marquer l'union de fait, à la différence peut-être, que la vie sous le même toit est de l'essence de l'union de fait. Tout comme en mariage, la **cohabitation** ne suffit pas pour faire une **vie commune** d'une « vie en commun ». À la toute limite, j'y vois une obligation de vie commune qui s'impose aux concubins, non pas par l'effet de l'article 392 C.c., mais par la coutume qui relève du droit usuel de la famille. [Nous soulignons.]

[*ibid.*, aux pp. 518-519.]

Le *Juridictionnaire* va dans le même sens :

Les époux, par exemple, ont l'obligation en droit civil de faire **vie commune** et de choisir ensemble la résidence familiale. Ce qui ne veut pas dire qu'ils doivent *cohabiter* et avoir un domicile commun. Les deux concepts de **cohabitation** et de **vie commune** ne doivent pas être **confondus** (bien que dans la réalité du mariage, vie commune et **cohabitation** se confondent); ils renvoient à des réalités différentes : la notion de **cohabitation** exprime le fait matériel d'habiter ensemble, alors que celle de **vie commune** exprime une volonté et un projet de vie.

[Internet. [<http://btb.termiumplus.gc.ca>]. Portail linguistique du Canada. Outils d'aide à la rédaction. *Juridictionnaire*, s.v. cohabitant/cohabitation/cohabiter/concubinage.]

La « vie commune » est définie avec des points d'ancrage différents dans le *Dictionnaire de droit privé de la famille et lexiques bilingues* et dans le *Vocabulaire juridique* de Cornu. Voici les deux définitions :

#### **Vie commune**

Situation de deux personnes qui entretiennent entre elles des liens affectifs et intellectuels, ainsi que des rapports intimes et qui, dans la plupart des cas, *cohabitent*. [Nous soulignons.]

[Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, *Dictionnaire de droit privé de la famille et lexiques bilingues*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc. 1999, s.v. «vie commune».]

#### **Vie**

[...]

##### **4. Mode de vie (familiale)**

[...]

— **commune**. Fait pour deux personnes *d'habiter ensemble* (v. *cohabitation*) qui suppose généralement entre elles l'existence de relations charnelles (v. *couple*) et d'une unité ménagère (v. *ménage*). [Nous soulignons.]

[Gérard Cornu, dir., *Vocabulaire juridique*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2004, s.v. «vie».]

En droit civil, la « vie commune » est un devoir du mariage. En common law, la *duty to cohabit*<sup>9</sup> en est un également.

Dans les textes français de common law, nous avons relevé à la fois les termes « cohabitation » et « vie commune » faisant référence au fait pour les conjoints non mariés de vivre ensemble en union conjugale, Nous en avons vu un exemple dans l'extrait de l'ouvrage *La Famille* de Donald Poirier cité plus haut. Voici les autres contextes que nous avons relevés.

---

<sup>9</sup> Ce terme sera traité dans un dossier ultérieur.

Contexte :

### **Cohabitation**

De nombreux couples **cohabitent** et ont des enfants de cette union sans s'être soumis à la cérémonie du mariage. Comme nous le verrons plus loin, les lois sur les biens matrimoniaux reconnaissent la validité juridique des contrats conclus entre les cohabitants [...] [Nous soulignons.]

[Louise Bélanger-Hardy et Aline Grenon, *Éléments de common law et aperçu comparatif du droit civil québécois*, Toronto, Carswell, 1997 à la p. 593.]

[...] [L]a Loi sur les prestations de pension de la province disposent qu'à leur séparation, à l'instar des couples mariés, les conjoints de fait peuvent obtenir la moitié de la contribution faite par le conjoint au régime de pension d'employeur pendant leur **vie commune** en remplissant certains critères en terme de **cohabitation**.

[Internet. [<http://www.ajefnb.nb.ca>] Association des juristes d'expression française du Nouveau-Brunswick, Guide juridique de l'AJEFNB à la p. 64. (20100712)]

Les relations familiales autres que le mariage légitime sont généralement reconnues après deux ans de **vie commune**. Dans certains cas, les relations sont reconnues si les conjoints **cohabitent** depuis un certain temps et qu'ils sont les parents d'un enfant.

[Internet. [<http://www.ajefb.ca>]. Association des juristes d'expression française de la Saskatchewan. Capsules juridiques. Famille. Introduction. (20100712)]

La durée de la **cohabitation** nécessaire pour devenir conjoints de fait varie selon les lois. En règle générale, les lois fédérales considèrent que les gens deviennent conjoints de fait après un an de **vie commune**. En Colombie-Britannique, la plupart des lois estiment qu'il faut au moins deux ans de **vie commune** pour qu'il y ait union de fait.

[Internet. [<http://www.ajefcb.ca>]. Association des juristes d'expression française de la Colombie-Britannique. Publications. «Mariage et union de fait» à la p. 1. (20100712)]

Dans la *Loi sur les biens matrimoniaux* du Nouveau-Brunswick, « cohabiter » signifie « vivre ensemble conjugalement » (article 1). On y mentionne aussi la « cohabitation hors mariage » :

35 (1) Deux personnes qui **cohabitent hors mariage** peuvent conclure une entente par laquelle elles conviennent des droits et des obligations de chacune pendant leur **cohabitation** ou en cas de rupture de leur **cohabitation** ou de décès [...]

[*Loi sur les biens matrimoniaux*, L.N.-B. 1980, c. M-1.1, a. 35(1).]

Pour désigner la *cohabitation* des conjoints mariés, nous avons aussi relevé en français le terme « cohabitation ».

Contextes :

Ainsi, il pourrait y avoir mariage putatif si la découverte d'un empêchement survient après le mariage et si la **cohabitation** continue [...]

(“*Thus there could be a putative marriage if an impediment is discovered after the marriage and if cohabitation continues ...*”)

[*Paré c. Bonin*, [1977] 2 R.C.S. 342. (En appel de la Cour d'appel du Québec.)]

11.

[...]

(3) Pour l'application du présent article, le maintien ou la reprise de la **cohabitation**, principalement dans un but de réconciliation, pendant une ou plusieurs périodes totalisant au plus quatre-vingt-dix jours, ne sont pas considérés comme impliquant un pardon.

[*Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, c. 3 (2e suppl.), a. 11(3).]

Dans l'arrêt *Egan c. Canada*<sup>10</sup>, on trouve l'expression « couples de même sexe qui font vie commune » pour rendre le syntagme *same-sex spousal cohabitants*.

En l'absence de définition précise sur ce qu'est la « vie commune » en common law, nous nous référons à l'analyse civiliste du concept, selon laquelle la cohabitation est une notion distincte de la vie commune, comme le suggère *a priori* l'étymologie des deux termes.

Nous sommes d'avis que les notions de « vie commune » et de *cohabitation*<sup>2</sup> se situent à des degrés d'abstraction différents, ce qui rend leur corrélation difficile.

La *cohabitation*<sup>2</sup>, qu'elle ait lieu à l'intérieur ou à l'extérieur du mariage, repose sur des critères variables que la jurisprudence a définis au fil du temps. Son point d'ancrage principal, dans la majorité des contextes relevés, est *living together*, suivi de formules variables d'expression de la conjugalité comme *as husband and wife*, *as spouses* ou *in a conjugal relationship*. L'expression *living together* – en common law comme en droit civil – est elle-même difficile à cerner avec précision, mais elle suppose que l'on se situe plus près de la cohabitation concrète que dans la notion de vie commune :

The courts' insistence at the very least on the sharing of accommodation and on sexual intimacy appears to be a result of the wording of the legislation. In each instance there is a reference either to "cohabitation" or to "living together as husband and wife", and these phrases obviously carry the connotation that there must be physical propinquity in addition to other factors. [Nous soulignons.]

---

<sup>10</sup> [1995] 2 R.C.S. 513.



[Keith B. Farquhar, "Cohabitation and Support Obligations in the Common Law Jurisdictions in Canada" (1990) 8 Can. J. Fam. L. 265 au par. 88 (QL).]

Comme le mentionne Nicholas Kasirer dans son texte « What is *vie commune*? Qu'est-ce que *living together* »?, la « vie commune » se rapproche de la notion du *consortium* en common law.

Nous pouvons constater qu'en effet, on peut faire une analyse comparative de cette notion avec certains éléments du *consortium* et aussi de la *cohabitation*<sup>2</sup>.

...[I] am beginning to see your point that an obligation to cohabit – if indeed that is what we find in enacted law – doesn't speak to the whole of the shared life. Certainly other legal traditions have shied away from words that suggest living together in the narrow sense. *Consortium* in English law sounds like – our – *vie commune*. [Nous soulignons.]

[Nicholas Kasirer, «What is *vie commune*? Qu'est-ce que living together»? dans *Mélanges offerts par ses collègues de McGill à Paul-André Crépeau*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1997 à la p. 524.]

Marriage involves a complex group of human inter-relationships -- conjugal, sexual, familial and social as well as economic. In more than the romantic sense, cohabitation and consortium are regarded as basic elements of marriage.

[*Warwick v. Ministry of Community and Social Services* (1979) 5 R.P.L. (2d) 325 (QL).]

Nous préférons donc écarter l'équivalent « vie commune », qui réfère à une notion de droit civil distincte de celle de *cohabitation*<sup>2</sup>. Même si un certain usage a été constaté dans les ressorts de common law, nous sommes d'avis qu'il s'agit d'un emprunt dont le cadre n'a pas été suffisamment défini pour que nous puissions l'employer de façon rigoureuse.

Nous proposons donc de retenir l'équivalent « **cohabitation**<sup>2</sup> » pour rendre le terme *cohabitation*<sup>2</sup>.

### **cohabitation**<sup>3</sup>

Dans l'ouvrage *Éléments de common law*, les auteures Louise Bélanger-Hardy et Aline Grenon opposent la « cohabitation » au mariage.

Contexte :

#### **Cohabitation**

De nombreux couples **cohabitent** et ont des enfants de cette union sans s'être soumis à la cérémonie du mariage. Comme nous le verrons plus loin, les lois sur les biens matrimoniaux

reconnaissent la validité juridique des contrats conclus entre les cohabitants [...] [Nous soulignons.]

[Louise Bélanger-Hardy et Aline Grenon, *Éléments de common law et aperçu comparatif du droit civil québécois*, Toronto, Carswell, 1997 à la p. 593.]

Nous reprenons ici un passage précité de l'ouvrage *La famille* de Donald Poirier où l'on constate aussi cette opposition :

Selon la common law, lorsqu'un homme et une femme ont vécu ensemble comme mari et femme pendant une longue période et qu'ils se sont comportés publiquement comme tels, une présomption de mariage résulte de cette situation [...] Il ne s'agit toutefois pas d'un mariage, mais d'une présomption ayant pour effet de placer le fardeau de la preuve contraire sur ceux qui contestent l'assimilation de cette **vie commune** à un mariage [...] Dans le cas où une des conditions essentielles à la validité du mariage fait défaut, il ne peut plus s'agir que de **cohabitation** et non de mariage. [Nous soulignons.]

[Donald Poirier, *La famille*, Collection La common law en poche sous la direction de Jacques Vanderlinden, vol. 10, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1998 à la p. 28.]

Nous avons aussi relevé l'équivalent « cohabitation » dans les arrêts de la Cour suprême :

Contexte :

Même si la recherche démontrait que les conjoints de fait optent généralement pour la **cohabitation** afin de se soustraire aux conséquences juridiques du mariage, ces conclusions seraient dénuées de pertinence puisque la *MPA* concerne les réalités à la rupture de l'union, et non pas les intentions des parties à l'origine.

[*Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh*, 2002 CSC 83, [2002] 4 R.C.S. 325. (En appel de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse)]

Contexte :

La modification a donc permis d'accorder les prestations de décès au partenaire non marié plutôt qu'au conjoint légitime et de conférer ainsi aux conjoints en cohabitation un avantage auparavant accordé seulement aux conjoints mariés. [Nous soulignons.]

[*Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418. (En appel de la Cour d'appel de l'Ontario)]

Quoi qu'il en soit, la dichotomie entre mariage et « cohabitation » est très répandue dans l'usage et on la constate aussi dans les textes juridiques. Mais les couples antinomiques mariage/union de fait, mariage/union libre et mariage/concubinage le sont également.

Est-ce que ces termes sont synonymes, et est-ce que l'un ou l'autre, voire tous, peuvent rendre le terme *cohabitation*<sup>3</sup>?

Contexte :

Sont appelés conjoints de fait les deux personnes de sexe opposé qui vivent ensemble comme mari et femme sans être légalement mariés. On dit qu'ils vivent dans une **union libre** (on dit aussi, pour désigner cette situation, **union de fait**, union consensuelle, **cohabitation** et **concubinage**)

[Internet. [<http://www.ajefnb.nb.ca>]. Association de juristes d'expression française du Nouveau-Brunswick. «Guide juridique 2004». (20100713)]

Nous écartons d'emblée de nos équivalents potentiels le terme « union consensuelle », qui n'exprime pas correctement les traits de la notion à l'étude. L'adjectif « consensuel » est défini comme suit :

#### **Consensuel, elle**

1 En parlant d'un acte juridique, d'un contrat ou d'une convention : qui peut être conclu, au gré des intéressés, sous une forme quelconque (par opp. à solennel) et dont on dit qu'il résulte du seul échange des consentements (*solo consensu*), dès lors que les volontés se sont accordées d'une manière ou d'une autre, soit par écrit [...] soit même oralement, soit même tacitement; ne pas confondre avec conventionnel ou contractuel. [Nous soulignons.]

[Gérard Cornu, dir., *Vocabulaire juridique*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2009, s.v. «consensuel, elle».]

Dans l'arrêt *Walsh*, le terme *cohabitation* pris au sens 3 a été rendu par « union libre » :

À la lumière des arrêts *Pettkus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834, et *Peter c. Beblow*, [1993] 1 R.C.S. 980, le juge a écarté l'argument du procureur général selon lequel le mariage et l'**union libre** sont deux réalités différentes qui doivent être traitées différemment.

[*Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh*, [2002] 4 R.C.S. 325, 2002 CSC 83.]

*He dismissed the Crown's argument that marriage and cohabitation are different and should be accorded different treatment, referring to the judgments in Pettkus v. Becker, [1980] 2 S.C.R. 834, and Peter v. Beblow, [1993] 1 S.C.R. 980.*

[*Nova Scotia (Attorney General) v. Walsh*, 2002 SCC 83, [2002] 4 S.C.R. 325.]

Cependant, le syntagme « union libre » est aussi employé pour rendre des termes complexes formés avec le terme *relationship* comme *common-law relationship* ou *cohabiting relationship* :

Le recensement de 1996 indique que le nombre d'enfants dont les parents sont mariés est demeuré inchangé, alors que le nombre d'enfants dont les parents vivent en **union libre** a augmenté de 52 pour 100

*The 1996 Census indicates that the number of children living in a family of married relationships remained static, while the number of children living in a family of common-law relationships increased by 52 percent.*

Susan Walsh et Wayne Bona ont vécu en **union libre** pendant une période de 10 ans qui s'est terminée en 1995.

*Susan Walsh and Wayne Bona lived together in a **cohabiting relationship** for a period of 10 years, ending in 1995.*

[*Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh*, 2002 CSC 83, [2002] 4 R.C.S. 325.]

Dans les lois canadiennes, le terme « union de fait » rend aussi des termes formés avec le mot *relationship*.

« union de fait » = *common law relationship*

[*Loi sur le changement de nom*, C.P.L.M. c. C50, *Loi sur les statistiques de l'état civil*, C.P.L.M. c. V60.]

« union de fait » = *common-law partnership*

[*Loi sur le Revenu annuel garanti en Ontario*, L.R.O. 1990, c. O.17., *Loi sur les déclarations des personnes morales*, L.R.C. 1985, c. C-43, *Loi sur la pension de retraite des députés*, L.R.N.-B. 1973, c. M-8, *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. 1985, c. B-3, *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, c. 1 (5e suppl.).]

Nous n'avons pas relevé d'occurrence du terme « union libre » ni du terme « concubinage » dans les lois canadiennes.

Les termes « union libre », « union de fait » et « concubinage » sont utilisés de façon interchangeable dans l'usage courant, mais on constate de subtiles nuances entre ces termes.

Nous analyserons chacun d'eux afin d'évaluer leur équivalence avec la notion de *cohabitation*<sup>3</sup>.

### **union de fait**

Le terme *union de fait* est défini comme suit dans l'ouvrage *La common law de A à Z* :

**union de fait** (*de facto marriage, de facto relationship, meretricious relationship*) – (*Fam.*) Fait pour un homme et une femme de vivre comme s'ils étaient mariés sans être unis par un mariage<sup>2</sup> ou un partenariat civil.

Les mentions qui suivent suggèrent que l'union de fait (ou « union libre ») en common law a un caractère moins permanent, ou même moins « sérieux », si l'on peut dire, que la *cohabitation*<sup>3</sup> :

**Obs.** En fonction des circonstances, l'union libre peut avoir certains effets juridiques limités.

**Term.** Les personnes en cause sont appelées par les juges, **amant, amante** (*lover, paramour*); les

termes **concubine** (*concubine*) ou **maîtresse** (*mistress*) sont réservés à la femme impliquée dans l'union. **Syn.** relation de fait, relation factice, union libre.

[Jacques Vanderlinden, Gérard Snow et Donald Poirier, *La common law de A à Z*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 2010, s.v. «union de fait».]

Selon nous, on ne pourrait pas dire dans le contexte actuel que la *cohabitation*<sup>3</sup> a « certains effets juridiques limités ». En effet, le droit public reconnaît aujourd'hui la situation des couples non mariés vivant en *cohabitation*, et les lois à caractère social ou patrimonial les assimilent pour la plupart aux couples mariés.

Le terme « union de fait » s'oppose aussi, conceptuellement, au terme « union légitime » ou « union de droit ». Il évoque encore plus directement l'opposition entre *de facto* et *de jure*.

#### **UNION DE FAIT**

État de deux personnes faisant vie commune hors mariage.

[Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, *Dictionnaire de droit privé de la famille et lexiques bilingues*, Cowansville, Yvon Blais, 1999 s.v «union de fait».]

Ainsi, l'union de fait est une situation de fait à laquelle la loi attachera ou non des effets juridiques.

L'union de droit est celle qui, au-delà de la reconnaissance de certains droits et avantages, donne un statut juridique aux partenaires. Par exemple, l'union civile au Québec et le pacte civil de solidarité en France sont considérés, avec le mariage, comme étant des « unions de droit ».

Contextes :

- (1) [L]e législateur, dans l'objectif de l'égalité des types d'**union de droit**, a étendu les effets du mariage à l'union civile (art. 521.6 C.c.Q.). Tous deux, donc, comportent ce caractère associationniste tel que l'illustre le régime légal de la société d'acquêts, les règles de la protection de la résidence familiale ou encore celles de la prestation compensatoire.
- [...]
- Si le législateur favorise un modèle particulier d'**union de droit**, celui de l'union-association, c'est dans le but de compenser pour les inégalités économiques que le mode de vie du couple, que l'interdépendance économique, a pu causer. Or, bien des **unions de fait** fonctionnent sur un modèle semblable à celui du **mariage** ou de l'**union civile**. Malgré cela, certains sont d'avis, nous l'avons vu, que la non réglementation de l'**union de fait** est nécessaire afin de protéger le dernier bastion de la liberté et de la différence.

[Internet. [<http://www.lexisnexis.com>]. LexisNexis. Benoît Moore, «Quelle famille pour le XXIe siècle?: Perspectives québécoises», (2003) 20 Rev. Can. D. Fam. 57 aux par. 36- 39 (QL).]

- (2) Il paraîtrait convenable de traiter en premier lieu du mariage, cette **union de droit** sur laquelle repose la famille; c'est probablement l'acte où l'on sent le plus le poids de l'ordre public, clairement de direction : stabilité, durée. On pourrait ajouter : hors le mariage, point de salut. Le concubinage n'est qu'une situation de fait, longtemps condamnée socialement.

Or aujourd'hui, dans de nombreux pays, le nombre de mariages est en baisse constante, tandis qu'augmente sans cesse le nombre des **unions de fait** que certains voudraient voir accéder à un statut juridique. [Nous soulignons.]

[Internet. [<http://heinonline.org>]. HeinOnline. Jean Pineau, «L'ordre public dans les relations de famille», (1999) 40 C. de D. 323 à la p. 327.]

- (3) [D]epuis la loi du 15 novembre 1999, le Code civil comporte un Titre intitulé « *Du pacte civil de solidarité et du concubinage* ». Doit-on en conclure qu'en deux siècles le concubinage est passé du fait au droit? Il convient de distinguer, comme le fait d'ailleurs la loi, entre le concubinage « *sauvage* », non réglementé, qui reste une **union de fait**, et le « *pacte civil de solidarité* », dont la nature hybride, qui hésite entre un contrat classique et un sous-mariage, devra être précisée. Nous l'envisagerons en tant qu'**union de droit**.

[Internet. [<http://books.google.ca>]. Muriel Parquet, *Droit de la famille*, Paris, Éditions Bréal, 2007 à la p. 75. (20100812)]

Nous avons des doutes quant à l'opportunité de retenir un équivalent forgé sur ce rapport antinomique pour exprimer la notion de *cohabitation*<sup>3</sup>. De plus, l'ouvrage *La common law de A à Z* nous fait constater que le sens du terme « union de fait » ne concorde pas avec celui du terme *cohabitation* au sens à l'étude.

Au surplus, nous avons pu voir plus haut que le terme « union de fait » sert parfois à rendre le terme *common-law relationship* ou *common-law partnership*. Passé lui aussi dans l'usage courant (comme *common-law relationship*), le syntagme « union de fait » n'a pas la précision ou la technicité nécessaire pour rendre le terme *cohabitation*<sup>3</sup>.

Nous l'écartons donc de nos équivalents potentiels.

### **union libre** **concubinage**

Dans l'ouvrage *La common law de A à Z*, on recense le terme « union libre » comme synonyme du terme « union de fait <sup>11</sup>».

Le terme « union libre » est défini comme suit dans le *Trésor de la langue française informatisé* :

---

<sup>11</sup> Jacques Vanderlinden, Gérard Snow et Donald Poirier, *La common law de A à Z*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 2010, s.v. «union libre».]

**Union libre.** Fait pour un couple de vivre maritalement sans contracter de mariage civil ni religieux. Synon. *concubinage*.

[Internet. [<http://atilf.atilf.fr>]. *Le Trésor de la langue française informatisé*, s.v. «union libre».]

Le mot « libre » dans le syntagme « union libre » est entendu au sens de « non institutionnel, sans engagement officiel<sup>12</sup> ».

Ainsi, en droit civil, cette union est « libre » puisqu'on y entre aussi « librement » qu'on en sort.

Contexte :

Si on l'appelle « **union libre** », c'est qu'elle se réalise par le seul consentement des parties. Celles-ci n'ont pas à se préoccuper des conditions relatives à la capacité de contracter mariage, ni de la publication des bans, ni des formalités de célébration et d'inscription dans les registres de l'état civil.

Si la séparation de fait qui met fin à une union libre ne soulève aucune difficulté sérieuse, il n'en est pas ainsi de la séparation de fait qui s'attaque à une union légitime. Toute la différence vient de ce que le mariage est une institution réglementée par le législateur. N'y entre pas qui veut de la manière qu'il veut. La loi en réglemente l'entrée et la sortie; la seule liberté qu'on a est de ne pas y entrer. [Nous soulignons.]

[Internet. [<http://heinonline.org>]. HeinOnline. Albert Mayrand, «La séparation de fait et ses effets principaux» (1977) 8 R.G.D. 7 aux pp. 9-10.]

Ce terme est opposé, notamment dans le *Vocabulaire juridique*, à l'« union légitime » qu'est le mariage.

### **Union**

**1** Action de s'unir, acte par lequel deux ou plusieurs personnes [...] décident d'unir leur sort ou leurs intérêts. Ex. union conjugale.

[...]

**2** État – de droit ou de fait – de ceux qui se sont unis. Ex. union légitime.

— **libre.** Désigne principalement, par opp. à l'union légitime (mariage), une union de fait entre un homme et une femme qui vivent ensemble sans être mariés (ni ensemble, ni avec des tiers), mais qui pourraient s'unir par mariage [...], union libre sous tous les rapports qui correspond à un concubinage non adultérin avec communauté de vie; peut aussi désigner une union adultérine ou incestueuse, ou une union homosexuelle; l'expression ne convient aux \*pacs, dont la formation est assujettie à des formalités et à des restrictions que sous le rapport de sa dissolution (laquelle peut librement résulter de la volonté unilatérale de chacun des partenaires.) [...] [Nous soulignons.]

[Gérard Cornu, dir., *Vocabulaire juridique*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Presses universitaires de France, 2004, s.v. «union».]

---

<sup>12</sup> Gérard Cornu, dir., *Vocabulaire juridique*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Presses universitaires de France, 2004, s.v. «libre».

Le terme « union libre » exprime donc le concept de l'union dépourvue de formalité, pour sa formation ou pour sa dissolution. Cette absence de formalité confère à l'union libre le statut d'union précaire puisqu'elle est dépourvue de cadre juridique.

Le pacte civil de solidarité du droit français est donc compris, selon le *Vocabulaire juridique*, comme une « union libre » du point de vue de sa dissolution. Celle-ci peut résulter simplement du consentement des partenaires ou d'une décision unilatérale de l'un d'eux, ce qui lui donne un caractère « précaire »<sup>13</sup>.

En admettant le terme « union libre » comme équivalent du terme *cohabitation*<sup>3</sup>, il faudrait soutenir que le terme « union libre » désigne l'état dans lequel deux personnes vivent ensemble “*as husband and wife*,” donc dans une union conjugale ayant un certain degré de permanence.

On a encore ici affaire à un terme passé dans l'usage courant. La principale réserve que nous entretenons à l'égard de cet équivalent est que son adoption risque de diluer le sens de la notion que l'on cherche à exprimer. Nous écartons donc cet équivalent.

Dans le *Trésor* cité plus haut, de même que dans le *Grand Robert*, on donne comme synonyme du terme « union libre » le terme « concubinage » :

**concubinage**, subst. masc.

État durable dans lequel un homme et une femme vivent ensemble maritalement sans être mariés. *Vivre en concubinage; concubinage notoire, public, occulte*. Synon. *union libre* (cour.), *concubinat* (rare).

[Internet. [<http://atilf.atilf.fr>]. *Le Trésor de la langue française informatisé*, s.v. «concubinage».]

**concubinage**

**Dr. ou par plais.** État d'un homme et d'une femme qui vivent comme mari et femme sans être mariés.

[...]

**Par ext.** *Concubinage homosexuel*.

[Internet. [<http://gr.bvdep.com>]. *Le Grand Robert de la langue française*, version électronique, s.v. «concubinage».]

Dans le *Dictionnaire de droit privé de la famille et lexiques bilingues*, on définit le « concubinage » comme suit :

---

<sup>13</sup> [...] [P]acte qui présente un caractère précaire (il peut être dissous d'un commun accord ou par rupture unilatérale, en ce sens **union libre**) et formaliste (étrangères à l'état civil, les formalités de sa formation, de sa modification ou de sa dissolution sont centralisées au greffe du tribunal d'instance). [Gérard Cornu, dir., *Vocabulaire juridique*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Presses universitaires de France, 2004, s.v. «pacte — civil de solidarité (pacs)».]



## CONCUBINAGE.

Syn. union de fait.

**Rem. 1.** Le terme est généralement utilisé par la doctrine en opposition au mariage. **2.** Le terme est parfois employé dans le langage courant pour décrire les relations stables qui n'impliquent pas nécessairement cohabitation. [Nous soulignons.]

[Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, *Dictionnaire de droit privé de la famille et lexiques bilingues*, Cowansville, Yvon Blais, 1999 s.v. «concubinage».]

Ce terme peut aussi avoir pour certains une connotation péjorative. Dans l'extrait qui suit, tiré du *Juridictionnaire*, on mentionne que cette connotation doit être écartée du sens juridique du terme « concubinage » :

C'est par euphémisme que dans l'usage courant on parle de **cohabitation** au sens de **concubinage**. Cette dernière notion n'est pas péjorative en droit : c'est le fait pour deux personnes non mariées de cohabiter et d'avoir des relations sexuelles. On dit aussi **union libre** ou **union de fait** (ce fait entraînant diverses conséquences juridiques). Voir **CONCUBIN**. [Nous soulignons.]

[Internet. [<http://btb.termiumplus.gc.ca>]. Portail linguistique du Canada. Outils d'aide à la rédaction. *Juridictionnaire*, s.v. cohabitant/cohabitation/cohabiter/concubinage. (20101013)]

Dans les textes juridiques, nous avons constaté que les auteurs emploient le terme « concubinage » de façon interchangeable avec les termes « union de fait » et « union libre ». Cependant, si le terme est tout à fait correct dans le langage juridique, sa connotation péjorative semble encore bien présente dans le langage courant.

À l'entrée « concubinage » du *Multi Dictionnaire de la langue française*, on trouve la mention suivante :

### **concubinage**

État de personnes qui vivent ensemble comme mari et femme, sans être mariées.

Le nom **concubinage** est péjoratif et relève surtout de la langue juridique. On emploie plus couramment l'expression *union libre*. [Nous soulignons.]

[Marie-Éva de Villers, *Multi Dictionnaire de la langue française*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Québec Amérique Inc., 2003, s.v. «concubinage».]

Nous savons que dans la langue courante, son champ sémantique est assez large pour couvrir également les relations adultères ou autres rapports secrets parfois stigmatisés.

### Contextes :

Pour contrer la corruption, un mal généralisé en Chine, où environ 10 % des dépenses de l'État sont détournées ou volées, le gouvernement du Parti communiste a choisi de s'attaquer... au **concubinage**. Il a intimé à ses fonctionnaires de répudier leurs maîtresses et de délaisser les bars à hôtesse après qu'une étude a démontré que 95 % des fonctionnaires accusés de corruption entretenaient une " seconde épouse ".

[Sophie Doucet, «Sale temps pour les maîtresses». *L'actualité* 35 : 3 (1<sup>er</sup> mars 2010) à la p. 12.]

De plus, nous avons relevé ce terme employé dans un sens figuré pour faire allusion à un acoquinement entre, par exemple, des partis politiques, des entreprises ou autres groupements.

Contextes :

La décision de la direction de la FTQ «d'appuyer» du bout des lèvres le Parti québécois dans cette proche élection est une arme à double tranchant.

Henri Massé, sous les bravades qui le caractérisent, sait mieux que quiconque que les syndiqués sont profondément divisés au sujet de cette discutable prise de position. Par ailleurs, André Boisclair, qui s'en félicite, risque d'être emprisonné et empoisonné par ce **concubinage** de bas étage.

[Jacques Léger, «Tango à la dérive». Éditorial. *Le Devoir* (6 mars 2007) A6.]

#### **Incubation ou concubinage?**

Pendant 10 ans, l'Université Laval a logé gratuitement la compagnie d'un de ses profs; la direction s'est enfin décidée à régulariser la situation [...] le vice-doyen, Jean Y. Chagnon écrit: « Les activités « commerciales » ou d'entreprise d'un professeur doivent être distinctes de ses activités de recherche. [...] La distinction se manifeste par la séparation physique des activités qui doivent se dérouler à l'intérieur des locaux de l'Université [...] pour ce qui est de la recherche, et à l'extérieur pour les activités d'entreprise ». Abordant la présence éventuelle d'employés de Pyrovac à Laval, M. Chagnon parle de « **concubinage** ».

[André Pratte, «Incubation ou concubinage »? *La Presse Plus* (18 décembre 1999) B6.]

Nous avons même relevé :

Après des années de **concubinage** forcé avec le smog urbain, les polluants toxiques et les nuages acides, l'air de l'Amérique du Nord se respirera un peu mieux.

[«Avec le “Clean Air Act,” l'Amérique du Nord respirera un peu mieux», *La Presse Canadienne* publié dans *La Presse* (29 octobre 1990) B1.]

À l'entrée concubin/concubine/concubinage/concubinat du *Juridictionnaire*, on trouve les explications suivantes :

Le vocable de **concubinage** est ambigu; on l'utilise indifféremment pour désigner au moins deux catégories de relations hétérosexuelles.

Au sens restreint, on entend par **concubinage** le fait pour un couple d'avoir hors mariage des relations continues, mais limitées à la communauté de lit. En ce cas, les partenaires, qui ne vivent donc pas en ménage, sont appelés usuellement des amants, des maîtresses, des amis, des compagnons, termes évidemment à écarter dans la rédaction juridique.

Au sens large, le mot désigne le type de relations qui se caractérise par une véritable communauté de vie semblable au mariage. La définition généralement admise en doctrine et en jurisprudence du

**concubinage** ou de l'**union libre** est l'état de fait pour un homme et une femme de vivre ensemble sans être mariés. On appelle diversement cette union : ménage de fait, mariage libre, union libre (terme positif), union de fait (terme neutre), concubinat, ce dernier terme ne semblant pas être parvenu à supplanter le précédent dans l'usage.

[Internet. [<http://btb.termiumplus.gc.ca>]. Portail linguistique du Canada. Outils d'aide à la rédaction. *Juridictionnaire*, s.v. «concubin/concubine/concubinage/concubinat». (20101013)]

Nous avons pu constater qu'en effet, ce terme est employé pour désigner des unions qui n'ont pas le caractère permanent ou la stabilité de la relation que véhicule la *cohabitation*<sup>3</sup>, même dans des textes de périodiques juridiques.

Contexte :

Autre forme de vie en couple, le **concubinage** est une situation de fait qui ne procède que du "vivre ensemble." Dans ce contexte d'entière liberté, les accords sont rares, et il n'existe le plus souvent aucun aménagement particulier de la rupture : les concubins se quittent comme ils ont vécu, sans faire intervenir le droit. Ils n'ont à se mettre d'accord sur rien, ni sur la rupture ni sur leurs biens, puisqu'il n'y a en principe que des biens propres. Il n'y a pas lieu à liquidation et les concubins qui se séparent ne se doivent rien. Cependant, sur un point précis, en particulier pour l'apurement de leurs relations économiques, ils peuvent toujours se mettre d'accord. [Nous soulignons.]

[Claire Neirinck et Maryline Bruggeman, «Les aménagements consensuels que les couples appliquent à leur rupture sont-ils d'essence contractuelle»? (2008) 49 C. de D. 551 (QL).]

L'extrait suivant est tiré d'un commentaire de Benoît Moore, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal et titulaire de la Chaire Jean-Louis Baudoin en droit civil. M<sup>e</sup> Moore était appelé à commenter la situation juridique des conjoints de fait au Québec, ailleurs au Canada ainsi qu'en France, à la suite du prononcé du jugement de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire très médiatisée *A c. B.*<sup>14</sup>. L'entrevue a été diffusée à la radio de Radio-Canada :

« Le droit civil, les droits de tradition civiliste dont le Québec fait partie, a depuis longtemps une conception plus formelle du mariage et de la famille, alors que les traditions de common law ont toujours laissé une place plus ou moins large à une conception dit-on fonctionnelle ou plus pragmatique, où l'existence ou non d'un mariage compte mais ce qui compte aussi c'est l'existence dans les faits d'une relation de type marital, d'une relation familiale ».  
[...]

« En France, la situation des conjoints de fait est assez différente de la nôtre, même avant la décision d'hier. D'abord, souvent on va parler de **concubinage** donc on utilise même dans [le] vocabulaire un vocabulaire distinct qui n'est plus celui que l'on utilise ici depuis assez longtemps ». [Nous soulignons.]

---

<sup>14</sup> *A c. B.* [2010] QCCA 1978. Cette cause est connue sous le nom « *Lola c. Éric* », noms fictifs attribués aux parties.

[Entrevue de Benoît Moore par Daniel Raunet (4 novembre 2010) à l'émission « Désautels » de Radio-Canada. Internet. [<http://www.radio-canada.ca>]. Radio-Canada. Première Chaîne Radio. Émissions. Désautels.]

Nous préférons écarter l'équivalent « concubinage », du fait qu'il a une connotation certaine dans la langue populaire, qui, notamment dans ce cas-ci, contamine la langue savante. Cette connotation détonne face à la neutralité du terme *cohabitation*<sup>3</sup>.

Nous revenons donc à notre premier équivalent potentiel « cohabitation » pris dans un troisième sens. Nous avons vu plus haut qu'il est employé au sens de *cohabitation*<sup>3</sup> dans les textes juridiques. Nous nous sommes demandé si ce constat se vérifiait aussi dans l'usage courant.

Contextes :

La chose peut surprendre au Québec, où plus de la moitié des enfants naissent maintenant de parents vivant en union libre. Mais aux États-Unis, sept États interdisent encore la **cohabitation**.

[...]

En Virginie, une propriétaire de garderie a failli perdre son permis parce qu'elle vivait en « concubinage ».

[...]

Vu du Canada, où le droit pénal est davantage centralisé, la criminalisation de la **cohabitation** est surprenante.

[...]

Le Canada n'a jamais eu de loi pénale interdisant la **cohabitation**, selon Me [Alain] Roy [professeur de droit à l'Université de Montréal]. " Mais en ce qui concerne le droit civil, le législateur au Québec y voyait une atteinte au droit public.

[Mathieu Perreault, «Les démocrates veulent réhabiliter l'union libre» *La Presse* (6 février 2007) A18.]

(On remarque au passage l'emploi du terme « concubinage » entre chevrons au deuxième paragraphe du contexte ci-dessus.)

La **cohabitation**, mère de tous les péchés... et surtout des ruptures? Des chercheurs se sont penchés, au cours des dernières années, sur la durée d'une deuxième union, généralement plus courte qu'une première. Or, selon une étude menée par des chercheurs de l'Université de Victoria\*, cette seconde union est généralement fondée sur la **cohabitation** avec le partenaire et non sur un mariage (en fait, le mariage est plutôt choisi au moment d'une troisième union).

[Marie-Christine Blais, «Jamais deux sans trois»? *La Presse* (3 novembre 2006) actuel 2.]

L'équivalent « **cohabitation**<sup>3</sup> » est, selon nous, le plus adéquat pour rendre le terme *cohabitation*<sup>3</sup>. L'argument principal qui nous vient en sa défaveur est le fait qu'il est polysémique. Toutefois, nous avons ici affaire à un polysème du côté anglais également.

L'équivalent « cohabitation<sup>3</sup> » possède la neutralité nécessaire pour exprimer la notion de *cohabitation*<sup>3</sup>. De plus, il est déjà présent dans l'usage juridique et dans l'usage courant, donc son implantation sera d'autant plus facilitée et acceptée par l'utilisateur. Nous proposons donc de retenir cet équivalent.

## TABLEAU RÉCAPITULATIF

<p><b>cohabitation<sup>1</sup></b></p> <p>NOTE Refers generally to the fact of living together under the same roof.</p>	<p><b>cohabitation<sup>1</sup></b> (n.f.)</p> <p>NOTA S'agissant du fait pour deux personnes ou plus de vivre ensemble sous un même toit.</p>
<p><b>cohabitation<sup>2</sup></b></p> <p>NOTE Refers to the fact of living together in a conjugal relationship. The term is used for married and unmarried couples.</p>	<p><b>cohabitation<sup>2</sup></b> (n.f.)</p> <p>NOTA S'agissant du fait, pour deux personnes, de vivre ensemble en union conjugale. Ce terme est employé à la fois pour les couples mariés et non mariés.</p>
<p><b>cohabitation<sup>3</sup></b></p> <p>NOTE The state of being in a conjugal relationship outside marriage.</p>	<p><b>cohabitation<sup>3</sup></b> (n.f.)</p> <p>NOTA L'état des personnes vivant en union conjugale hors mariage.</p>