

DNT-BT FAM-121B (2011-07-07)

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

**Par Valérie Boudreau et Sylvie Falardeau**

Groupe *duty to cohabit*

**TERMES EN CAUSE**

*cohabitation period*

*continuous cohabitation*

*duty of cohabitation*

*duty to cohabit*

*duty to reside and cohabit*

*legal duty of cohabitation*

*legal duty to cohabit*

*legal duty to reside and cohabit*

*legal obligation of cohabitation*

*legal obligation to cohabit*

*legal right of cohabitation*

*legal right to cohabit*

*legal right to cohabitation*

*period of cohabitation*

*obligation to cohabit*

*resumption of cohabitation*

*right of cohabitation*

*right to cohabit*

*right to cohabitation*

## MISE EN SITUATION

Les différents sens du terme *cohabitation* ont été étudiés dans le dossier FAM-116. Trois sens ont été retenus pour ce terme. Les termes à l'étude dans le présent dossier se rapportent au deuxième sens retenu pour le terme *cohabitation*, soit "*the fact of living together in a conjugal relationship*." L'équivalent retenu pour exprimer cette notion est « *cohabitation*<sup>2</sup> ».

Nous avons vu dans le dossier précité que la *cohabitation* peut viser la situation de personnes non mariées qui vivent "*as husband and wife*." Mais la *cohabitation* ne devient une obligation que lorsque les parties sont mariées. Les termes du présent dossier se rapportent donc spécifiquement à la *cohabitation* de personnes mariées.

Nous ne traiterons pas dans ce dossier des notions relatives aux modalités ou à l'exercice de la *cohabitation*. À l'origine, nous avons prévu analyser dans ce dossier les notions de *period of cohabitation* et de *continuous cohabitation*, mais celles-ci ne se rapportent pas nécessairement à la *cohabitation* des gens mariés. Nous les traiterons donc dans un autre dossier.

Quant aux notions de *resumption of cohabitation* et de *cessation of cohabitation* qui figuraient aussi sur notre liste au départ, elles seront analysées par le CTTJ dans un dossier ultérieur portant sur les *cohabitation agreements*.

## ANALYSE NOTIONNELLE

*duty of cohabitation*

*duty to cohabit*

*right of cohabitation*

*right to cohabit*

*right to cohabitation*

*legal duty of cohabitation*

*legal duty to cohabit*

*obligation to cohabit*

*legal obligation to cohabit*

*legal obligation of cohabitation*

Le *duty to cohabit* fait partie des « devoirs conjugaux » des époux<sup>1</sup>.

Contexte :

[T]he spouse's mutual rights and duties are very largely fixed by law and not by agreement. An increasing number of these may be varied by consent; for example, the spouses may release each other from the **duty to cohabit**. [Nous soulignons.]

[P.M. Bromley, N.V. Lowe, *Bromley's Family Law*, 8<sup>e</sup> éd., London, Butterworths, 1992 à la p. 21.]

One of the primary obligations of spouses is the **duty to cohabit** ... Where one spouse deserts another, the spouse who has been deserted may avail himself or herself the right to take proceedings for the restitution of conjugal rights.

[Internet. [www.lawreform.ie]. The Law Reform Commission. "Report on Restitution of Conjugal Rights, Jactitation of Marriage and Related Matters. Ireland." (20100319)]

Ainsi, l'époux qui manque à son *duty to cohabit* s'expose, là où ce recours n'a pas été aboli, à une action en « restitution des droits conjugaux »<sup>2</sup> (*restitution of conjugal rights*).

De nos jours, le *duty to cohabit* est surtout évoqué en contexte de séparation ou ultimement de divorce, puisque la séparation libère les époux de leur *duty to cohabit*.

Contextes :

judicial separation order. An order by the courts that a husband and wife do not have to cohabit.

separation agreement. An agreement between husband and wife releasing each other from the **duty to cohabit**. [Nous soulignons.]

[Elizabeth A. Martin, Editor, *Oxford Dictionary of Law*, Oxford, Oxford University Press 2003, s.v. «judicial separation order», «separation agreement».]

Le droit corrélatif de ce *duty* est le *right to cohabit* :

I do not believe that [the husband] did not appreciate that the **duty to cohabit** is inherent in the marriage relationship ... I am satisfied that he was ... quite incapable of insisting on his **right to cohabit** with her.

[Internet. [http://www.canlii.org]. Canadian Legal Information Institute. *Banton v. Banton*, 1998 CanLII 14926 (ON S.C.)]

---

<sup>1</sup> Le terme *conjugal duties* et son équivalent « devoirs conjugaux » ont été étudiés dans le dossier FAM-109.

<sup>2</sup> Le terme *restitution of conjugal rights* et son équivalent « restitution des droits conjugaux » ont été étudiés dans le dossier FAM-109.

A husband, at common law, is under a duty to maintain his wife and to provide a roof over her head. A wife has a **right to cohabit** with her husband in the matrimonial home or to be provided with suitable alternative accommodation, so long as she is not guilty of matrimonial misconduct.

[Internet. [<http://www.heinonline.org>]. HeinOnline. Lowless, R. "The Family Home: Ownership and the Right to Occupy" (1982) 15 B.L.J. 18 (Bracton Law Journal, University of Exeter, School of Law (U.K.)). (20110303)]

La notion de *duty to cohabit* est aussi exprimée à la forme substantive par le terme *duty of cohabitation*. On relève également la notion corrélatrice sous cette même forme, soit *right of cohabitation* ou *right to cohabitation* :

The fact that a limited-divorce decree terminates the **right of cohabitation** while the decree is in effect has the result that the party in whose favor it was rendered cannot be guilty of desertion ... The **duty of cohabitation** can be reinstated only by setting aside the decree.

[Internet. [<http://www.heinonline.org>] HeinOnline. Belloni, Robert C. "Domestic Relations - Divorce - Effect of Limited Decrees on Later Suit for Absolute Divorce [notes]" (1951-1952) 31 OR. L. Rev. 65. (20110224)]

[T]he husband's right should more readily be taken from him by the Court than the wife's right because the wife has both a right of support (which includes a right to have her husband provide her with a home) and a **right to cohabitation**, while the husband (apart from the provisions of the Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8) has only the latter right.

[Internet. [<http://www.lexisnexis.com>]. LexisNexis. Quicklaw. "*Re: Maskewycz and Maskewycz* (1974), 2 O.R. (2d) 713 (Ontario Court of Appeal)." (20110509)]

[I]t would seem that the decree [of divorce *a mensa et thoro*] merely affects the reciprocal **rights** and **duties of cohabitation** without affecting the marital relation materially in any other way. It is of course argued that the right and the **duty of cohabitation** are substantially the essence of the marital status. However, in jurisdictions taking the view that reconciliation is enough to put an end to the judgment, it seems that the **right of cohabitation** is merely suspended and not destroyed.

[Internet. [<http://www.heinonline.org>]. HeinOnline. Spears, Wanda Lee. "Conflicts: Divorce: Is an Action for Judicial Separation in Rem or in Personam [notes]" (1947-1948) 36 Ky. L.J. 479. (20110224)]

Both parties of a marriage have the **right of cohabitation** but this right can be lost by the behaviour of either party. On the evidence before me I have no alternative but to rule that the husband, by his actions, has lost that right and that by his actions has made it intolerable for the wife to cohabit with him.

[*Krentz v. Krentz* [1975] S.J. No. 101 (Saskatchewan District Court) (QL).]

Nous constatons à la lecture des contextes que les termes *duty to cohabit* et *duty of cohabitation* désignent la même notion; nous considérons donc ces deux termes comme étant synonymes.

Nous avons aussi trouvé le syntagme *legal duty of cohabitation* dans un ouvrage australien et dans un texte de périodique de 1903 :

A husband had promised his estranged wife that if she would return and cohabit with him he would transfer the title of their matrimonial house into their joint names. She returned, but subsequently left, and commenced proceedings to make effective the promise. The husband argued that her promise was ineffective as consideration, because she was already under a **legal duty of cohabitation**. Hudson J. ruled against this contention, saying that even if the pre-existing duty rule was applicable, the marriage had broken down and the husband had no remedy to compel performance of the **duty of cohabitation** on the part of his wife.

[Internet. [<http://books.google.ca>]. Gillies, Peter. "Concise Contract Law." Annandale (New South Wales, Australia), Federation Press, 1988, p. 43. (20110223)]

More interesting, however, are the cases in which the Court has waived the condition [annexed to a legacy] as conflicting with some high personal duty ... The first and most obvious condition requires separation of man and wife, contrary to the **legal duty of cohabitation**.

[Internet. [<http://www.heinonline.org>]. HeinOnline. "Notes on Decided Cases: Succession (1903) 15 Jurid. Rev. 199, p. 201." (20110223)]

Le tour *legal duty to cohabit* figure aussi dans quelques documents en ligne dont voici des exemples :

The main reason for judicial separation is to record the financial arrangements and children issues not to ratify the separation. However, a decree of judicial separation ends the **legal duty to cohabit** within marriage and means that neither party can be in desertion of the other once a decree of judicial separation has been granted.

Internet. [<http://www.bsdivorcesolicitors.co.uk>]. Bastows Divorce Solicitors. Legal Advice. "Judicial Separation." (20110303)]

[T]he church courts could make an order for a divorce *a mensa et thoro*. Here husband and wife were freed from their **legal duty to cohabit**, but they were not free to remarry. This kind of divorce more nearly corresponds to modern judicial separation.

[Internet. [<http://books.google.ca>]. Sokol, B.J., Sokol, Mary. "Shakespeare, Law, and Marriage." Cambridge University Press, 2003, p. 139. (20110303)]

Nous allons d'abord nous pencher sur le sens du terme *duty* dans les syntagmes à l'étude, pour ensuite voir de quelle façon l'adjectif *legal* en précise le sens dans les contextes ci-dessus.

Le terme *duty* a été étudié dans le cadre des travaux de normalisation en droit des contrats et en droit des délits. Deux sens ont été circonscrits pour ce terme.

Son premier sens est général. Voici un extrait de l'analyse tirée du dossier CTDJ délits 9 :

Dans son sens large, *duty* est généralement synonyme de *obligation*, comme en font foi les définitions suivantes :

- 1) An obligation imposed by law to do or refrain from doing an act.  
*Canadian Law Dictionary*, 5th ed., DUKELOW and NUSE, 2003, p. 90-91.
- 2) A tax, an impost, or imposition; also an obligation.  
Duty is the correlative of right (*q.v.*).  
*Jowitt's Dictionary of English Law*, 1977, p. 90-91.
- 3) A legal obligation that is owed or due to another and that needs to be satisfied; an obligation for which somebody else has a corresponding right.  
There is a duty if the court says there is a duty; the law, like the Constitution, is what we make it. Duty is only a word with which we state our conclusion that there is or is not to be liability.  
*Black's Law Dictionary*, 7th ed., 1999, p. 522.

Ce serait la première acception de *duty*, soit *duty* (1).

[Internet. [<http://www.ctj.ca>]. Centre de traduction et de terminologie juridiques. Dossiers en droit des contrats et en droit des délits. «duty CTDJ 9». (20110401)]

Le terme *duty* est généralement synonyme en ce sens du terme *obligation*.

Dans sa deuxième acception, celle-là propre au droit des délits, le terme *duty* désigne « une obligation dont l'inobservance entraîne une responsabilité délictuelle ». <sup>3</sup> Les définitions citées à l'appui de cette acception sont les suivantes :

- 1) In tort law, a legally sanctioned obligation the breach of which results in the liability of the person owing the duty. See due care.  
*Canadian Law Dictionary*, 5th ed., DUKELOW and NUSE, 2003, p. 90-91.
- 2) Torts. A legal relationship arising from a standard of care, the violation of which subjects the actor to liability. – Also termed *duty of care*.  
*Black's Law Dictionary*, 7th ed., 1999, p. 523.
- 3) A requirement which the law recognizes to avoid conduct characterized by unreasonable risk of danger to other persons. J.G. Fleming, *The Law of Torts*, 8th ed. (Sydney : Law Book, 1992) at 135.  
*Dictionary of Canadian Law*, 2002, p. 141.

[Internet. [<http://www.ctj.ca>]. Centre de traduction et de terminologie juridiques. Dossiers en droit des contrats et en droit des délits. «duty CTDJ 9». (20110401)]

Dans les syntagmes à l'étude, il nous paraît clair que *duty* n'a pas le sens strict décrit ci-dessus. En l'occurrence, on ne se situe pas dans le domaine du droit des délits. La violation du *duty to cohabit* n'entraîne pas la responsabilité de l'époux qui en est l'auteur.

---

<sup>3</sup> Dossier CTDJ 9 précité.

Est-ce que le *duty to cohabit* se rapporte à un *duty* au sens général? Voyons la définition complète que donne le Jowitt's :

**Duty**, a tax, an impost, or imposition; also an obligation.

**Duty is the correlative of right** (*q.v.*).

In practice, however, “**duty**” is usually applied to those acts which a person is bound to do by virtue of an office held by him, *e.g.*, as trustee, executor, director, etc., while the obligation created by a contract is called a debt or liability, according to its nature. [Nous soulignons.]

[*Jowitt's Dictionary of English Law*, 2<sup>e</sup> éd., Vol. 1, London, Sweet & Maxwell Limited, 1977, *s.v.* «duty».]

Au sens courant, l'*Oxford English Dictionary* définit le mot *duty* comme :

Action, or an act, that is due in the way of moral or legal obligation; that which one ought or is bound to do; an obligation. (The chief current sense.) [Nous soulignons.]

[Internet. [<http://www.oed.com>]. *Oxford English Dictionary*, online version, *s.v.* «duty». (20110401)]

Cet aspect moral que peut prendre le terme *duty* est aussi attesté dans les textes juridiques, puisqu'il s'agit d'un terme fondamental pour l'analyse des rapports entre le droit positif et la morale. La notion de *duty* a pour corrélatrice celle de *right* et ce, tant sur le plan du droit que de la morale.

Nous ne ferons qu'une brève incursion dans cette branche de la théorie du droit afin de situer par la suite les *duties* découlant du mariage.

Contexte :

[L]egal rights and duties may differ in content from moral rights and duties. While ... theorists might disagree about the implications of such a divergence – some suggesting that moral rights and duties must be respected regardless of what law dictates and others suggesting that **legal** rights and duties must be respected regardless of what morality dictates ...

[Internet. [<http://www.lexisnexis.com>]. LexisNexis. Quicklaw. Mark Strasser, “Holmes on Law and Morality” (2006) 44 *Alta. L. Rev.* 377 au par. 47.]

Les devoirs conjugaux – dont le *duty to cohabit* est, en quelque sorte, le pilier – ont d'abord relevé de la compétence des cours ecclésiastiques, avant de tomber sous la juridiction de la *Court for Divorces and Matrimonial Causes*.

Contexte :

Like jactitation, restitution of conjugal rights originated in the ecclesiastical courts and was, as its name implies, designed to effect a restoration of cohabitation where it has ceased. The **duty to cohabit**, one of the incidents of the marriage contract, was as such legally unenforceable but the remedy provided a way in which a spouse could enlist the aid of the court in an attempt to induce an errant spouse to return to the conjugal hearth. [Nous soulignons.]

[Internet. [<http://www.heinonline.org>]. HeinOnline. Finlay, H.A. "Jactitation and Restitution of Conjugal Rights: An Epitaph." (1973-1974) 11 U. W. Austl. L. Rev. 265.]

Ainsi, les devoirs conjugaux au sens où nous les entendons dans les présents travaux sont fixés par le droit. Dans l'ouvrage *Bromley's Family Law*, on établit que ces *rights and duties* sont rattachés au *status* que les époux acquièrent en contractant mariage.

Contexte :

Marriage as creating status

This second aspect of marriage is much more important than the first. It creates a status, that is, 'the condition of belonging to a particular class of persons ... to whom the law assigns certain peculiar legal capacities or incapacities.'

In the first place, whereas the parties to a commercial agreement may make such terms as they think fit ... , the spouses' mutual rights and duties are very largely fixed by law and not by agreement. An increasing number of these may be varied by consent: for example, the spouses may release each other from the **duty to cohabit**. [Nous soulignons.]

[Nigel V. Lowe, Gillian Douglas, *Bromley's Family Law*, 10<sup>e</sup> éd., Oxford, Oxford University Press, 2007 à la p. 40.]

Les syntagmes *legal duty to cohabit* et *legal duty of cohabitation* contiennent une unité de sens supplémentaire en précisant que ces *duties* sont établies par le droit positif, un trait qui est implicite dans les termes *duty to cohabit* et *duty of cohabitation* employés en contexte juridique.

Nous ne considérons donc pas les termes *duty of cohabitation* et *legal duty of cohabitation* comme étant synonymes et le même raisonnement s'applique pour les termes *duty to cohabit* et *legal duty to cohabit*.

Quant aux termes *legal duty to cohabit* et *legal duty of cohabitation*, nous les considérons comme des synonymes; leur rapport est analogue à celui existant entre les termes *duty to cohabit* et *duty of cohabitation*.

Nous avons aussi relevé dans nos recherches le terme *obligation to cohabit*. Ce terme figurait à l'ancien alinéa 10c) de la *Divorce Act*, R.S.C. 1970, c. D-8 :

10. Where a petition for divorce has been presented, the court having jurisdiction to grant relief in respect thereof may make such interim orders as it thinks fit and just

(a) for the payment of alimony or an alimentary pension by either spouse for the maintenance of the other pending the hearing and determination of the petition, accordingly as the court thinks reasonable having regard to the means and needs of each of them;



(b) for the maintenance of and the custody, care and upbringing of the children of the marriage pending the hearing and determination of the petition; or

(c) for relieving either spouse of any subsisting **obligation to cohabit** with the other.

[*Divorce Act*, 1970, c. D-8, s. 10(c).]

The court may go further and effect what under the Matrimonial Causes Act 1959 would have amounted to a judicial separation by relieving the parties from the **obligation to cohabit** and render conjugal rights: s. 114(2). This action will be appropriate in situations where a party is still cohabiting with the other spouse but in a situation which amounts to duress ... On her application the Court may intervene to order the husband to live separately from the wife and relieve the wife from the **obligation to cohabit** and render conjugal rights to him. This will establish the separation required under s. 48(1) and once the twelve months have expired she may proceed in a separate application for dissolution.

[*Miller v. Miller* [1978] O.J. No. 2669 (Ontario Provincial Court, Family Division) (QL.)]

Although the intercourse was not motivated by the need for security and was quite voluntary on the wife's part, the condonation was nullified by the husband, as immediately following the signing of the separation agreement, he indicated that all he would do if she returned would be to feed her, and the refusal of his marital **obligation to cohabit** with the wife was a matrimonial offence reviving all previously condoned acts of cruelty.

[*Jobe v. Jobe* [1960] C.C.S. NO. 559 (Saskatchewan Court of Queen's Bench) (QL.)]

If a wife leaves her husband without his consent in circumstances which do not justify her in living apart, his obligation to maintain her is suspended for so long as she wilfully absents herself: 16 Hals., 2nd ed., p. 609. The parties to a marriage are, as a consequence of entering into that status, under **obligation to cohabit** and proof of failure to fulfil that obligation without good cause will secure a decree for restitution of conjugal rights that can be enforced by an order for periodical payments: Lush on Husband and Wife, 4th ed.7 p. 381.

[*Isles v. Isles* [1955] N.S.J. No. 22 (Nova Scotia Supreme Court) (QL.)]

In *Haddon*, the Court made a support order flowing from the husband's assault of the wife; they subsequently reconciled, then separated again and the wife sought to rely upon the prior order. The Court held that the order could not be revived, after reconciliation, by a fresh assault, saying at p. 780:

The court or magistrate has only power to make the order for separation if satisfied that the future safety of the wife is in peril, and when made, the only effect of it is to release her from any **obligation to cohabit**, leaving her at full liberty to do as she pleases.

[*Norris v. Norris* [1991] O.J. No. 222 (Ontario Unified Family Court) citant *Haddon v. Haddon* (1887) 18 Q.B.D. 778 (QL.)]

D'après les contextes, le terme *obligation to cohabit* fait référence à la même notion que les termes *duty to cohabit* et *duty of cohabitation*.

Le terme *obligation* a été analysé dans le cadre des travaux de normalisation en droit des délits. Dans le dossier CTDJ délits 9 relaté plus haut, on expose que le terme *obligation* est employé au sens large de *duty*. Ces deux termes sont généralement considérés comme des synonymes en ce sens.

Voici des définitions pour les termes *duty* et *obligation*, dont la reproduction est tirée du dossier CTDJ délits 9 :

**[duty]**

1) An obligation imposed by law to do or refrain from doing an act.  
*Canadian Law Dictionary*, 5th ed., DUKELOW and NUSE, 2003, p. 90-91.

[...]

3) A legal obligation that is owed or due to another and that needs to be satisfied; an obligation for which somebody else has a corresponding right.  
There is a duty if the court says there is a duty; the law, like the Constitution, is what we make it. Duty is only a word with which we state our conclusion that there is or is not to be liability.  
*Black's Law Dictionary*, 7th ed., 1999, p. 522.

**[obligation]**

1) A legal duty. It 'refers to something in the nature of a contract, such as a covenant, bond or agreement.' *Stokes v. Leavens* (1918), 40 D.L.R. 23 at 24 (Man.C.A.).  
*Canadian Law Dictionary*, 5th ed, 2003, p. 196.

2) **Obligation**, the relation between two persons, one of whom can take judicial proceedings or other legal steps to compel the other to do or abstain from doing a certain act. Although it includes both the right of the one and the duty of the other, the term is more frequently used to denote the latter.  
*Jowitt's Dictionary of English Law*, 1977, p. 1270.

3) A legal or moral duty to do or not do something.  
*Black's Law Dictionary*, 7<sup>th</sup> ed., 1999, p. 1102. [Nous soulignons.]

[Internet. [<http://www.ctj.ca>]. Centre de traduction et de terminologie juridiques. Dossiers en droit des contrats et en droit des délits. «duty CTDJ 9». (20110413)]

Le terme *obligation* est attesté dans l'*Oxford English Dictionary* comme signifiant :

**3.**

**a.** orig. *Sc.* [originally Scottish] Moral or legal constraint; the condition of being morally or legally bound; the constraining power of a law, duty, contract, or (more generally) custom, habit, etc. Also (occas.): an instance of such constraint.

...

**b.** An act or course of action to which a person is morally or legally bound; what one is bound to do; a duty, commitment. Now (also): an enforced or burdensome task or charge.

[Internet. [<http://www.oed.com>]. *Oxford English Dictionary online version*, s.v. «obligation».]

On constate que pris en ce sens, le sens du terme *obligation* rejoint celui de *duty*. Les définitions des dictionnaires sont circulaires et autrement dit, selon ces acceptions, le *duty* est une *obligation* et l'*obligation* est un *duty*.

Comme le terme *duty*, le terme *obligation* peut viser une obligation qui naît du droit ou de la morale.

Nous sommes d'avis que l'emploi du terme *obligation* comme partie du syntagme *obligation to cohabit* renvoie à cette notion assez large définie ci-dessus comme “*act or course of action to which a person is morally or legally bound.*”

Les contextes que nous avons relevés montrent que le terme *obligation to cohabit* est employé au même sens que les termes *duty to cohabit* et *duty of cohabitation*. Aussi, nous considérons ces trois termes comme étant synonymes.

Nous avons aussi relevé quelques occurrences du syntagme *obligation of cohabitation*.

Contextes :

The judicial separation leaves the contract and the permanent contractual relation untouched, and it excuses one of the parties from the **obligation of cohabitation**, while still holding the other party to the performance of his other contractual duties ... There, apparently, is no dissent from this proposition that the marital status remains intact.

[Internet. [<http://www.heinonline.org>]. HeinOnline. “The Effect of Extraterritorial Divorces on Judicial Separation [comments]” (1950) 14 Alb. L. Rev. 52, p. 59. (20110413)]

While not a divorce in any real sense of the word, a judicial separation is a court decree authorizing the parties to discontinue permanently their **legal reciprocal obligation of cohabitation** arising out of the marriage.

[Internet. [<http://www.heinonline.org>]. HeinOnline. Jordan, F. J. E., “The Federal Divorce Act (1968) and the Constitution” (1968) 14 McGill L. J. 209, p. 265. (20110413)]

Nous retiendrons donc aussi cette tournure comme synonyme des termes *obligation to cohabit*, *duty to cohabit* et *duty of cohabitation*.

On remarque dans le dernier contexte cité que l'*obligation of cohabitation* est qualifiée de “*legal.*”

Nous avons relevé quelques autres occurrences du syntagme *legal obligation of cohabitation*, et aussi de *legal obligation to cohabit*.

Contextes :

The effect of [a divorce *a mensa et thoro*] was not to dissolve the marriage bond or to alter the legal rights of the parties in the marriage relationship except to suspend or to terminate the **legal obligation to cohabit**.

[Internet. [http://www.heinonline.org]. HeinOnline. Jordan, F. J. E., "The Federal Divorce Act (1968) and the Constitution" (1968) 14 McGill L. J. 209, p. 263. (20110413)]

The problem with the child, adulterous as to its mother, was that the law established that the legal husband of the mother was the father of the child unless the husband ... disavowed the paternity ... The unfair position of the child, adulterous as to its father (who was under a **legal obligation of cohabitation** and has other legitimate children), was corrected by the law of 5 July 1956. From that date, any child, adulterous as to its father, could be legitimated by the subsequent marriage of his natural parents.

[Internet. [http://www.heinonline.org]. HeinOnline. Fritz, Robert J., "Judging the Status of the Illegitimate Child in Various Western Legal Systems" (1977) 23 Loy. L. Rev. 15. (20110413)]

Les termes ci-dessus contiennent l'unité de sens "*legal*," laquelle vient préciser, comme pour les syntagmes *legal duty to cohabit* et *legal duty of cohabitation*, que l'on se situe sur le plan juridique, par opposition, par exemple, au plan moral ou religieux.

Les contextes montrent que ces termes désignent le même *legal obligation* ou *legal duty*. Nous considérons donc les termes *legal obligation of cohabitation* et *legal obligation to cohabit* comme synonyme des termes *legal duty to cohabit* et *legal duty of cohabitation*.

## ÉQUIVALENTS

*duty of cohabitation*  
*duty to cohabit*  
*obligation of cohabitation*  
*obligation to cohabit*

L'équivalent normalisé dans le cadre des travaux de normalisation en droit des contrats et en droit des délits pour rendre le terme *duty* en son sens général et son synonyme *obligation* est « obligation ».

L'équivalent « devoir » a été retenu pour rendre le sens spécifique du terme *duty*, soit celui qui est propre au droit des délits et qui s'applique précisément en matière de négligence<sup>4</sup>.

En common law, nous avons relevé le syntagme « obligation de cohabiter » pour exprimer la notion à l'étude :

Contextes:

---

<sup>4</sup> Voir le dossier CTDJ délits 9.

La séparation judiciaire est donc une création des tribunaux reconnaissant la séparation de corps des conjoints en les libérant de leurs **obligations de cohabiter** et de se rendre les services auxquels les autorise le consortium ou le fait d'être mariés.

[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. 77.]

En droit civil, il est d'usage de nommer « devoirs » les obligations naissant du mariage.

Nous avons relevé le syntagme « devoir de cohabitation » dans les textes de droit civil. Notons aussi que cette expression est recensée dans le *Juridictionnaire*<sup>5</sup>.

En droit civil, l'obligation à laquelle l'épouse était astreinte avant la réforme du droit de la famille de 1980 s'apparentait au devoir de l'épouse mariée sous un régime de common law à la même époque.

Voici un extrait des dispositions modificatives de l'article 175 C.c.B.C. contenues à l'article 1 de la *Loi sur la capacité juridique de la femme mariée*:

175. La femme est obligée d'habiter avec le mari, qu'elle doit suivre pour demeurer partout où il fixe la résidence de la famille. Le mari est tenu de l'y recevoir. [Nous soulignons.]  
[...]

[*Loi sur la capacité juridique de la femme mariée*, L.Q. 1964, c. 66, a. 1.]

Du temps de cette disposition, on qualifiait cette obligation de « devoir de cohabitation » ou d'« obligation de cohabitation ».

Contexte :

Le nouvel article 175, tout en maintenant l'**obligation de cohabitation** et celle, pour la femme, de « suivre » son mari, permet à la femme de s'adresser directement à la justice, si la nouvelle résidence choisie par le mari présente « pour la famille des dangers d'ordre physique ou moral », pour être autorisée à résider ailleurs avec ses enfants.

[Louis Baudouin, *Les aspects généraux du droit privé dans la province de Québec*, Paris, Librairie Dalloz, 1967 à la p. 280.]

Ces traits s'apparentent à ceux de la *duty to cohabit* de common law, rappelons par exemple ce contexte :

---

<sup>5</sup> « *Devoir de cohabitation (dans le mariage)* ». Internet. [<http://btb.termiumplus.gc.ca>]. Termium Plus. Outils d'aide à la rédaction. « Juridictionnaire », s.v. « cohabitant / cohabitation / **cohabiter** / concubinage ». (20110414)

The husband had a primary duty to establish and maintain a home for his family and a wife had a correlative duty to reside in that home and bring up their children there.

[*In re Windsor* [1964] C.C.S. NO. 420 (Newfoundland Supreme Court) (QL).]

Voici d'autres contextes relevés pour « devoir de cohabitation » :

Le mariage impliquant le **devoir de cohabitation**, le principe traditionnel selon lequel le mari choisit la résidence a été conservé.

[Internet. [<http://www.heinonline.org>]. HeinOnline. Pineau, Jean. «L'autorité dans la famille» (1965-1966) 7:2 C. de D. 201. (20110329)]

Depuis la réforme du droit de la famille de 1981, (L.Q. 1980, c. 39.), le Code civil impose aux époux un devoir de « faire vie commune » plutôt qu'un **devoir de « cohabitation »** [...]

[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. « cohabitation [2] ».]

Ce devoir du mariage a été remplacé en droit civil par l'obligation (ou devoir) de vie commune.

Nous n'analyserons pas cette notion d'obligation de vie commune, puisque nous avons déjà abordé le concept de la vie commune dans le dossier FAM-116. Dans ce dossier, nous avons fini par écarter le terme « vie commune » comme équivalent pour exprimer la notion de *cohabitation*<sup>2</sup>, au motif que la notion de vie commune, abstraite et très chargée en droit civil, ne correspond pas au concept de la *cohabitation* en common law. L'emprunt à l'autre système n'était donc pas souhaitable dans ce cas-ci.

À cette étape de notre recherche, on constate que le *duty to cohabit* ou *duty of cohabitation* pourrait être exprimé avec le terme « devoir », un terme usité en matière d'obligations matrimoniales, mais peut-être aussi avec le terme « obligation ».

Nous considérons donc comme équivalents potentiels les syntagmes « devoir de cohabitation » et « obligation de cohabitation ».

Nous proposons d'examiner plus en profondeur les notions de « devoir » et d'« obligation » en français, afin de voir lequel de ces deux termes convient le mieux pour exprimer la notion à l'étude.

Voyons d'abord comment le terme « devoir » est défini en droit civil :

## **Devoir**

**1** Souvent syn. d'obligation, soit dans un sens vague (pour désigner tout ce qu'une personne doit ou ne pas faire), soit dans un sens technique précis (rapport de droit: ex. Devoir de réparation à la charge du responsable).

**2** Désigne plus exactement certaines règles de conduite d'origine légale et de caractère permanent (qui se trouvent avoir aussi une coloration morale): **devoirs du mariage**, devoirs de famille. [Nous soulignons.]

[Gérard Cornu, dir., *Vocabulaire juridique*, 6e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2004, s.v. «devoir».]

## **Mariage**

[...]

— (**devoirs et droits du**). Devoirs (mutuels) et droits (respectifs) que le mariage fait naître pour chacun des époux [...] dans l'ordre patrimonial et extrapatrimonial (fidélité, secours, assistance, communauté de vie [...])

[Gérard Cornu, dir., *Vocabulaire juridique*, 6e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2004, s.v. «mariage».]

Comme on le mentionne dans le *Vocabulaire juridique* précité, le terme « devoir » désigne une règle de conduite d'origine légale qui possède aussi une coloration morale.

Cette coloration morale est aussi attestée dans le *Juridictionnaire*, ainsi que dans le *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues : les obligations* :

Le *devoir* relève d'un impératif de conscience qui commande de respecter les prescriptions que dicte la morale et le droit, tandis que l'*obligation* est un lien de droit qui tire son origine d'un contrat ou d'un engagement intervenu entre des personnes. Le *devoir* évoque une nécessité personnelle d'agir dans un certain sens à l'égard d'autrui, alors que l'*obligation* s'exerce dans le cadre d'une prestation conventionnelle ou légale. C'est le point de vue adopté qui commande l'emploi de l'un ou l'autre terme. [Nous soulignons.]

[Internet. [<http://www.cttj.ca>]. Centre de traduction et de terminologie juridiques. Picotte, Jacques, *Juridictionnaire*, p. 1390.]

## **Devoir**

Ce qu'une personne doit faire ou s'abstenir de faire.

[...]

**Rem. 1°** un devoir peut être d'ordre moral ou juridique. **2°** La notion de devoir renvoie d'abord à un système de valeurs qui, en fonction d'un domaine donné, dicte une conduite et comporte des sanctions. **3°** Selon certains, le choix par le législateur du terme *devoir* plutôt que du terme *obligation* souligne la coloration morale des rapports juridiques en question. [Nous soulignons.]

[Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues. Les obligations.*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 2003, s.v. «devoir».]

Voyons maintenant quelques définitions du terme « obligation » :

**obligation. 1.** Devoir imposé à une personne par le droit.

[Jacques Vanderlinden et coll., *La common law de A à Z*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, s.v. «obligation».]

**obligation.** [...]

1. En un sens général, syn. de devoir (résultant en général de la loi). Ex. obligations légales du tuteur, obligation de fidélité entre époux. [Nous soulignons.]

[Gérard Cornu, dir., *Vocabulaire juridique*, 6e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2004, s.v. «obligation».]

Dans le *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues* « Les obligations » du CRDPCQ, on atteste aussi le sens suivant :

**OBLIGATION**

1. Syn. devoir. « Le terme “**obligation**” éveille dans l’esprit, l’idée d’un devoir. Lorsqu’on dit d’une personne qu’elle est obligée, on entend marquer par là qu’elle est astreinte, ne serait-ce que moralement, à faire ou à ne pas faire quelque chose vis-à-vis d’une autre personne ». (Baudouin, *Droit civil*, p. 485.) [Nous soulignons.]

[Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues. Les obligations.*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 2003, s.v. «obligation».]

Dans le Trésor et dans le Petit Robert, le sens premier qu’on atteste pour le mot « obligation » est son sens juridique. Voici à titre d’exemple un extrait du Petit Robert :

**obligation.** 1. DR. Lien de droit en vertu duquel une personne peut être contrainte de donner, de faire ou de ne pas faire qqch. [...] 2. Lien moral qui assujettit un individu à une loi religieuse, morale ou sociale; prescription constituant la matière d’une loi de cette nature. [Nous soulignons.]

[*Le Nouveau Petit Robert de la langue française 2009*, Paris, Le Robert, 2009, s.v. «obligation».]

Nous avons vu précédemment dans l’analyse que les termes anglais *duty* et *obligation* peuvent aussi jouer de la même manière sur les plans légal et moral, avec une propension plus marquée du terme *duty* à jouer sur le plan moral.

Comme on le mentionne dans le dossier CTDJ délits 9 précité, les termes « devoir » et « obligation » sont parfois employés comme des synonymes, et parfois on subordonne l’une des notions à l’autre.

Dans le *Juridictionnaire*, on établit le lien suivant entre les deux notions :

[...]

Si le médecin a le **devoir** de soigner, le témoin a l’**obligation** de témoigner. Le devoir est une obligation interne au sujet, l’obligation juridique est externe, elle est une contrainte. Toujours au



sujet du médecin, on dira que si, de par sa profession, il a le *devoir* de soigner ses patients, il a, à leur égard, une *obligation* fiduciaire. Sa conduite est régie par les normes de pratique et la réglementation émanant de son Ordre. Son *obligation*, c'est la législation qui la lui impose. [Nous soulignons.]

[Internet. [<http://www.cttj.ca>]. Centre de traduction et de terminologie juridiques. Picotte, Jacques, *Juridictionnaire*, p. 1390.]

En ce qui concerne le *duty to cohabit*, on peut dire qu'il s'agit d'une obligation qui s'accomplit de façon consensuelle dans les faits, qui peut varier d'un couple à l'autre, et qui découle naturellement du mariage. En ce sens, ce *duty* n'a pas tant le caractère de la « contrainte » véhiculé par la notion d'« obligation juridique », mais il est tout de même sanctionné par le droit. En droit civil, on dira qu'il s'agit d'un « devoir juridique »<sup>6</sup>.

Nous tendons donc à favoriser l'équivalent « devoir de cohabitation » pour rendre les termes à l'étude. D'abord, il est déjà usité de parler des « droits et des devoirs » qu'ont les époux l'un envers l'autre. L'implantation de cet équivalent ne devrait donc pas poser problème.

La normalisation de l'équivalent « devoir de cohabitation » n'entraînerait pas non plus de risque de confusion avec une notion de l'autre système de droit, puisque cette expression est sortie du langage actuel du droit civil, hormis pour les références diachroniques.

Ensuite, nous pourrions ajouter que sur le plan phonétique, le syntagme « obligation de cohabitation » produit une homéotéleute qui, selon nous, alourdit la formulation en plus d'agacer légèrement l'oreille.

Nous proposons donc de retenir l'équivalent « **devoir de cohabitation** » pour rendre les termes *duty of cohabitation*, *duty to cohabit*, *obligation to cohabit* et *obligation of cohabitation*.

Pour rendre les tournures *duty to cohabit* et *obligation to cohabit*, si le contexte l'exige on pourra préférer l'expression « devoir de cohabiter », laquelle pourra fonctionner de la même manière en discours que les termes anglais formés avec l'infinitif *to cohabit*. Nous indiquerons cette option en NOTA.

## ÉQUIVALENTS

*legal duty of cohabitation*

*legal duty to cohabit*

*legal obligation to cohabit*

*legal obligation of cohabitation*

---

<sup>6</sup> Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues. Les obligations.*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 2003, s.v. «devoir juridique».

Nous n'avons pas relevé d'équivalents dans l'usage pour rendre ces termes.

Pour rendre le terme *legal duty*, Juriterm recommande l'équivalent « obligation juridique ».

Dans les arrêts de la Cour suprême postérieurs à 1990, la notion de *legal duty* a été rendue par :

« **obligation légale** »

*R. c. Grant*, 2009 CSC 32 (en appel de la Cour d'appel de l'Ontario);

*Rio Tinto Alcan Inc. c. Conseil tribal Carrier Sekani*, 2010 CSC 43 (en appel de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique)

*R. c. Lyttle*, 2004 CSC 5 (en appel de la Cour d'appel de l'Ontario);

« **obligation juridique** »

*Soulos c. Korkontzilas*, [1997] 2 R.C.S. 217 (en appel de la Cour d'appel de l'Ontario)

Puisque nous avons proposé de rendre les syntagme *duty to cohabit* et *duty of cohabitation* par « devoir de cohabitation », nous dirigerons nos recherches vers un équivalent composé avec le terme « devoir ».

Le pendant de l'obligation juridique serait le « devoir juridique ».

L'adjonction de l'adjectif « juridique » au mot « devoir » ajoute cette unité de sens véhiculée en anglais par l'adjectif *legal*. On vient ainsi spécifier qu'on fait référence à un devoir établi et sanctionné par le droit positif, par opposition à un devoir imposé par la morale ou par une croyance religieuse.

Voici un extrait du texte « Agapè » de Nicholas Kasirer, où l'on se penche – dans une perspective de droit comparé – sur la notion spécifique du « devoir juridique de secours » et sur celle du « devoir juridique » :

[E]xiste-t-il un **devoir juridique** de secours en droit privé ?

En effet, on peut ajouter le mot « juridique » à l'expression « devoir de secours » afin de la distinguer du devoir de secours que prônent plusieurs traditions religieuses ou morales.

[...]

Le juriste notera sans doute que certaines relations, de par leur essence même, impliquent un **devoir juridique** de secours (c'est le cas des époux en mariage, par exemple); il soulignera la présence, dans le droit national de certains États, d'un devoir législatif d'agir pour porter secours à une personne dont la vie est en péril [...] [Nous soulignons.]

[Internet. [<http://www.persee.fr>]. Persée. Revues scientifiques. Kasirer, Nicholas. «Agapè» (2001) 53:3 R.I.D.C. 575. (20110414)]

Nous avons conclu précédemment que *legal* exprime la juridicité du devoir. L'adjectif « juridique » est, selon nous, celui qui est le mieux à même d'exprimer ce trait sémantique.

Définitions :

**Juridique**

**1** (sens gén.) De droit; en droit; qui a trait au droit par opp. [...] 2/ à d'autres normes (morale, bienséance, etc.)

[Gérard Cornu, dir., *Vocabulaire juridique*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2007, s.v. «juridique».]

**Juridique**

**1.** Relatif au droit.

[...]

**Rem. 1<sup>o</sup>** Dans ce sens, le juridique s'oppose principalement au non-juridique (par ex. la morale), et au fait.

[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. «juridique».]

Nous proposons donc de retenir l'équivalent « **devoir juridique de cohabitation** » pour rendre les termes *legal duty of cohabitation*, *legal duty to cohabit*, *legal obligation to cohabit* et *legal obligation of cohabitation*.

Nous mentionnerons aussi en NOTA que les tournures *legal duty to cohabit* et *legal obligation to cohabit* pourront se rendre par l'expression « devoir juridique de cohabiter » si le contexte l'exige.

**right of cohabitation**

**right to cohabit**

Nous n'avons pas relevé d'équivalent en usage pour exprimer ces notions.

L'équivalent « devoir de cohabitation » que nous avons proposé précédemment pour les termes *duty to cohabit* et *duty of cohabitation* nous a fait orienter notre recherche vers des tournures comme « droit de cohabitation » ou « droit à la cohabitation ».

On trouve une cinquantaine d'occurrences du tour « droit de cohabitation » dans Internet, mais elles ne se rapportent pas à notre contexte.

Dans la banque Quicklaw, nous avons constaté une seule occurrence de cette expression dans la traduction d'une décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, mais le contexte n'était pas pertinent.

Nous nous sommes demandé si les tours « droit de » et « droit à » servaient à véhiculer des rapports distincts.

Nous avons relevé les définitions qui suivent pour ces tournures dans le *Trésor de la langue française informatisé* :

**II. — Au sing. ou au plur.**

**A. —** Avantage, liberté consentis à l'homme en vertu de la nature ou d'un principe de caractère religieux, moral ou légal.

[...]

1. En partic.

[...]

**b) Droit + à + subst.** [Le subst. désigne l'obj. du droit] *Le dauphin Charles (...) était déchu de ses droits au trône par un document signé de Charles VI* (BAINVILLE, *Hist. Fr.*, t. 1, 1924, p. 116). *Il n'arrivait pas dans la grande ville en mendiant, mais en homme libre, qui, papiers en mains, fait valoir ses droits au patrimoine commun* (ARLAND, *Ordre*, 1929, p. 107).

[...]

**c) Droit + de + subst.**

— [Le subst. désigne l'orig. du droit, le principe qui confère le droit] Droit d'aînesse\*, d'ancienneté\*, d'aubaine (cf. aubaine ex. 2 et 3), de cité (cf. cité ex. 2), de naissance. *La succession par droit de primogéniture* (CHATEAUBR., *Mém.*, t. 3, 1848, p. 674).

— [Le subst. désigne la qualité ou la fonction à laquelle est attaché le droit] Droit d'auteur\*, de citoyen (cf. citoyen A). *Comme ils insistaient pour faire respecter leur droit légal de locataire, la police, qui, seule, était cause du droit lésé, arrêta les réclamants* (CLEMENCEAU, *Vers réparation*, 1899, p. 264). *Olivier avouait, non sans un peu de honte, qu'il ne se souvenait pas d'avoir usé de ses droits d'électeur* (ROLLAND, *J.-Chr.*, Buisson ard., 1911, 1273).

— [Le subst. désigne l'obj. du droit] *Un reste du droit de jambage qu'avaient exercé ses ancêtres* (ARAGON, *Beaux quart.*, 1936, p. 32) :

● 18. ... les droits qui constituent la souveraineté, le droit de paix et de guerre, le droit de législation, le droit de taxe, etc., sortirent de chaque ville et allèrent se concentrer à Rome. GUIZOT, *Hist. gén. de la civilisation en Europe*, Leçon 7, 1828, p. 36.

SYNT. Droit d'amendement\*, d'appropriation\*, d'asile\*, d'association\*, d'aubaine (cf. aubaine ex. 6), de créance, de dissolution, d'expropriation, de grève, de parole; droit de pêche, de préemption, de propriété, de réunion; droit de veto; droit de vie et de mort; droit de cuissage\*. [Nous soulignons.]

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

Ainsi, l'objet du droit peut-être introduit tant par la préposition « à » que par « de ». Nous avons examiné différents syntagmes composés avec « droit à » et « droit de » afin de voir si un usage particulier pouvait être constaté avec l'une ou l'autre des tournures.

Voici des exemples que nous avons recensés, principalement dans Juriterm et dans le *Dictionnaire de droit québécois et canadien* (3<sup>e</sup> éd.) d'Hubert Reid :

« droit de » :

droit de grève

droit de vote

droit d'asile

droit de préemption  
droit d'accès  
droit de garde  
droit de visite  
droit de rétention  
droit d'aliénation  
droit de forclusion  
droit de rachat  
droit de résolution  
droit de suite  
droit d'usage  
droit d'habitation  
droit de passage

« droit à » :

droit au consortium (Droit de la famille, dossier DNT-BT FAM-109)  
droit au maintien dans les lieux  
droit au silence  
droit à l'autodéfense  
droit à la vie privée  
droit à l'égalité  
droit à une défense plein et entière

Dans son ouvrage intitulé *La famille*, Donald Poirier parle du « droit des époux aux services et à l'assistance mutuels » :

Contextes :

L'aspect le plus important du *consortium* est le **droit** des époux **aux services** et **à l'assistance** mutuels.

[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. 60.]

On remarque de ces exemples que le tour « droit de » annonce habituellement une action à accomplir par le détenteur du droit. Les droits énoncés avec le tour « droit à » renvoient plutôt à des principes ou à des concepts plus abstraits.

L'objet du droit est alors un bénéfice qui n'est pas tributaire de l'action du détenteur. Par exemple, dans le cas du droit au consortium, il s'agit d'un droit de bénéficier des avantages et des services mutuels rattachés au statut d'époux. L'objet du droit est donc fourni, du moins en partie, par l'autre époux.

On pourrait aussi dire que le droit à l'égalité et le droit à la vie privée ne dépendent pas tant de l'action du détenteur que du comportement d'autres personnes à son égard.

Le même raisonnement peut s'appliquer, selon nous, au *duty to cohabit*. Nous avons vu que la cohabitation ne se limite pas au simple fait de vivre ensemble. Il ne s'agit donc pas d'un simple « droit d'habitation » d'un lieu donné avec une autre personne. Il s'agit plutôt du droit pour l'époux de vivre avec l'autre “*as husband and wife*.”

Nous avons vu dans l'analyse de ce concept que des époux peuvent vivre sous le même toit sans pour autant qu'on puisse dire qu'il y a « cohabitation ». La cohabitation dépend du comportement des époux. Lorsqu'un époux est privé de son *right to cohabit*, c'est, en général, parce que l'autre a quitté le domicile conjugal et que de ce fait, il a privé l'époux délaissé des avantages liés à la cohabitation.

Pour cette raison, nous sommes d'avis que l'aspect intentionnel de la cohabitation est mieux exprimé à travers le syntagme « droit à la cohabitation » que par l'expression « droit de cohabitation ». La cohabitation est alors davantage présentée comme une situation dont le détenteur peut bénéficier. De plus, ce choix s'aligne avec l'équivalent « droit au consortium » que nous avons proposé dans le dossier FAM-109, le *right to cohabit* étant l'une des composantes du *right of consortium*.

Nous proposons donc de retenir l'équivalent « **droit à la cohabitation** » pour rendre les termes *right of cohabitation* et *right to cohabit*, et d'ajouter un NOTA pour signaler la que le tour *right to cohabit* pourra se rendre par l'expression « droit de cohabiter ».

## ANALYSE NOTIONNELLE

*legal right to cohabit*  
*legal right of cohabitation*  
*legal right to cohabitation*

Nous nous sommes demandé si ces expressions étaient en usage, puisqu'elle seraient corrélatives aux termes *legal duty to cohabit* et *legal duty of cohabitation*.

Nous avons relevé une occurrence de l'expression *legal right to cohabitation* dans la banque HeinOnline.

Under coverture laws of marriage, the state gave husbands a **legal right to cohabitation** with their wives, and the state stood ready forcibly to return a wife who abandoned her husband. States eliminated such laws well before the twentieth century ...

[Internet. [<http://www.heinonline.org>]. Dwyer, James, “A Constitutional Birthright: The State, Parentage, and the Rights of Newborn Persons” (2008-2009)56 UCLA L. Rev. 784. (20110415)]

Voici un autre exemples tirés d'Internet :

Contextes :

From the moment that adultery was committed by the wife, she lost her **legal right to cohabitation**, and the continuance thereafter of the husband's withdrawal from cohabitation was not desertion within the meaning of that term in the law of Scotland.

[*Marshall or Wilkinson v. Wilkinson*. House of Lords, [1943] 2 All. ER 175 (QL.).]

Dans Internet, la recherche du syntagme *legal right to cohabit* nous a donné 5 résultats mais aucun n'était pertinent.

Pour *legal right of cohabitation*, le moteur Google nous a fourni 6 résultats, tous – sauf un – étant des citations du même ouvrage. Il ne s'agit pas d'un texte à caractère juridique, mais voici tout le même l'extrait en question :

[T]he point of heterosexual marriage was either dynastic or property concern or both. Dynastic concerns do not usually figure in arguments for lesbian or gay marriage. Although property concerns do, they are among the kinds of concerns often better detached from marriage. That leaves a central point of marriage the **legal right of cohabitation** and the access to each other's lives that it entails.

[Internet. [<http://books.google.ca>]. Corvino, John. "Same Sex: Debating the Ethics, Science, and Culture of Homosexuality." Lanham (Maryland, USA). Rowman & Littlefield, 1999, p. 329. (20110405)]

Nous nous expliquons la rareté de ces expressions, comparativement aux *duties* correspondants, par le fait que les *rights* sont plus rarement abordés dans les textes jurisprudentiels ou doctrinaux. La notion de cohabitation est le plus souvent présentée sous son aspect de *duty* et dans la perspective d'un manquement à ce *duty*.

Nous allons tout de même retenir ces trois termes qui forment le pendant de leurs *duties* correspondants. Nous sommes d'avis que ces notions font nécessairement partie du réseau notionnel, même si nous n'en avons pas constaté beaucoup d'occurrences dans l'usage.

## ÉQUIVALENTS

*legal right to cohabit*  
*legal right of cohabitation*  
*legal right to cohabitation*

Nous n'avons pas relevé d'équivalents dans l'usage pour rendre ces syntagmes. Nous avons proposé précédemment l'équivalent « droit à la cohabitation » pour rendre les termes *right to cohabit*, *right of cohabitation* et *right to cohabitation*.

Pour rendre la notion corrélatrice de *legal duty to cohabit*, nous avons proposé l'équivalent « devoir juridique de cohabitation ».

Il faudrait donc proposer l'équivalent « droit juridique à la cohabitation » pour rendre les termes de la présente rubrique afin de maintenir la cohérence avec les choix précédents.

Nous avons fait une recherche dans CanLII pour voir si le syntagme « droit juridique » est fréquent et, le cas échéant, dans quel contexte on l'emploie.

Voici quelques exemples que nous avons relevés dans des sources traduites :

Selon toute probabilité, dans un mariage ou une union de fait, les parties ne réfléchissent pas souvent à leurs **droits juridiques** respectifs. Peu de gens considéreraient leurs responsabilités mutuelles courantes comme leur donnant droit à une indemnisation, mais ils s'attendraient probablement à ce que les biens soit partagés en cas de dissolution de la relation.

[Internet. [<http://www.canlii.org>]. Canadian Legal Information Institute /Institut canadien d'information juridique. «McKinnon, Re, 2006 NBBR 108 (CanLII)». (20110509)]

Des *dicta* plus récents se trouvent dans un arrêt de la High Court d'Australie, *Radaich v. Smith*, où le Juge Windeyer fait à la p. 222 les remarques suivantes, lesquelles, avec respect, je ferais miennes:

[TRADUCTION] Quel est alors ce droit fondamental que possède le locataire qui fait que sa position est différente de celle d'une personne autorisée (licensee)? C'est un droit immobilier distinct de la permission personnelle de prendre possession de l'immeuble et de l'utiliser à une ou plusieurs fins convenues. Et comment s'assurer qu'un tel droit immobilier a été cédé? En examinant si le cessionnaire a reçu un **droit juridique** à la *possession exclusive* de l'immeuble pour une durée déterminée, ou d'année en année ou à vie ou pour plus d'une vie. S'il a reçu ce droit, il est locataire.

Il s'agit de déterminer en l'espèce si North Eastern avait un **droit juridique** à la possession exclusive des lieux faisant l'objet du litige.

[Internet. [<http://www.canlii.org>]. Canadian Legal Information Institute /Institut canadien d'information juridique. «Ocean Harvesters Ltd. c. Quinlan Brothers Ltd., [1975] 1 R.C.S. 684» (en appel de la Cour suprême de Terre-Neuve). (20110509)]

Dans le dernier exemple cité ci-dessus, notons que le syntagme « droit juridique à la possession exclusive » rend l'expression *legal right of exclusive possession* de la version anglaise.

Notre équivalent est donc acceptable puisqu'il fait référence à la classe des droits juridiquement reconnus. D'après notre analyse, c'est en ce sens qu'il faut entendre l'adjectif *legal* dans le couple antinomique *legal duty to cohabit/legal right to cohabit*.

Nous proposons donc l'équivalent « **droit juridique à la cohabitation** » pour rendre les termes *legal right to cohabit*, *legal right of cohabitation* et *legal right to cohabitation*.



Nous indiquerons également en NOTA que l'on pourra employer l'expression « droit juridique de cohabiter » pour rendre le tour *legal right to cohabit*.

## ANALYSE NOTIONNELLE

### *duty to reside and cohabit*

### *legal duty to reside and cohabit*

Dans certains contextes de droit anglais non récents, l'élément de *residence* est explicite dans le syntagme *duty to reside and cohabit*.

Voici un extrait tiré du *Halsbury's Laws of England* :

Contexte :

The **duty** of a party to a marriage **to reside and cohabit** with the other party has always been recognized by the courts to the extent that an attempt to induce spouses to live apart may be regarded as contrary to public policy.

[Lord Hailsham of St. Marylebone, *Halsbury's Laws of England*, 4<sup>e</sup> éd., London, Butterworths, 1979, vol. 22 à la p. 627, par. 1009.]

Nous avons aussi relevé le syntagme *legal duty to reside and cohabit* en ce sens :

Held: on construction, the gift was made to the niece with a limitation for her life or until the happening of the named event and was not subject to a condition subsequent which might be void as being in restraint of marriage; the words "make the said dwelling-house her permanent home" bore a sufficiently defined meaning - viz, to keep up the house as what might be called the niece's headquarters - and so there was no such uncertainty in the gift as would render it bad; if the niece ceased to make the house her permanent home because her husband wanted her to make another house the matrimonial home she would not so cease "voluntarily" since she would be acting in accordance with her **legal duty to reside and cohabit** with her husband; and, therefore, in such an event the gift of the income of the 7,000 pounds would not determine.

[*Re Wilkinson Page v. Public Trustee*, Chancery Division, [1926] All ER Rep 357. (QL.)]

Nous n'avons pas constaté d'occurrence de ces expressions dans les textes de droit canadien.

Nous avons toutefois relevé une occurrence de la formule "*to reside and cohabit*" dans la jurisprudence canadienne :

Owing to the strained relations existing in the family, applicant left the home at 493 Maryland St., at the end of November, 1918, under circumstances, the most favourable view of which in the interests of Mrs. Matchett would indicate a mutual agreement to separate, and thereafter the parties

did not **reside and cohabit** together. Mrs. Matchett died on or about November 5, 1929, and her two daughters were appointed executrices of her estate on November 18, 1929.

[*In re The Dower Act; In re Matchett Estate* [1931] M.J. No. 19 (Manitoba Surrogate Court) (QL).]

Néanmoins, les termes *duty to reside and cohabit* et *legal duty to reside and cohabit* ne font pas ou plus partie du vocabulaire de la common law au Canada. Par ailleurs, nous ne les avons pas recensés dans des textes récents de quelque provenance que ce soit.

## TABLEAU RÉCAPITULATIF

<p><b>duty of cohabitation; duty to cohabit; obligation of cohabitation; obligation to cohabit;</b></p> <p>See cohabitation<sup>2</sup></p> <p>See also legal duty of cohabitation; legal duty to cohabit; legal obligation of cohabitation; legal obligation to cohabit</p> <p>ANT right of cohabitation; right to cohabit; right to cohabitation</p>	<p><b>devoir de cohabitation</b> (n.m.)</p> <p>Voir cohabitation<sup>2</sup></p> <p>Voir aussi devoir juridique de cohabitation</p> <p>ANT droit à la cohabitation</p> <p>NOTA Selon le contexte, les tours <i>duty to cohabit</i> et <i>obligation to cohabit</i> pourront se rendre par « devoir de cohabiter ».</p>
<p><b>legal duty of cohabitation; legal duty to cohabit; legal obligation of cohabitation; legal obligation to cohabit</b></p> <p>See cohabitation<sup>2</sup></p> <p>See also duty of cohabitation; duty to cohabit; obligation to cohabit; obligation of cohabitation</p> <p>ANT legal right of cohabitation; legal right to cohabit; legal right to cohabitation</p>	<p><b>devoir juridique de cohabitation</b> (n.m.)</p> <p>Voir cohabitation<sup>2</sup></p> <p>Voir aussi devoir de cohabitation</p> <p>ANT droit juridique à la cohabitation</p> <p>NOTA Selon le contexte, les tours <i>legal duty to cohabit</i> et <i>legal obligation to cohabit</i> pourront se rendre par « devoir juridique de cohabiter ».</p>
<p><b>legal right of cohabitation; legal right to cohabit; legal right to cohabitation</b></p> <p>See cohabitation<sup>2</sup></p> <p>See also right of cohabitation; right to cohabit; right to cohabitation</p> <p>ANT legal duty of cohabitation; legal duty to cohabit; legal obligation of cohabitation; legal obligation to cohabit</p>	<p><b>droit juridique à la cohabitation</b> (n.m.)</p> <p>Voir cohabitation<sup>2</sup></p> <p>Voir aussi droit à la cohabitation</p> <p>ANT devoir juridique de cohabitation</p> <p>NOTA Selon le contexte, le tour <i>legal right to cohabit</i> pourra se rendre par « droit juridique de cohabiter ».</p>
<p><b>right of cohabitation; right to cohabit; right to cohabitation</b></p> <p>See cohabitation<sup>2</sup></p>	<p><b>droit à la cohabitation</b> (n.m.)</p> <p>Voir cohabitation<sup>2</sup></p>

<p>See also legal right of cohabitation; legal right to cohabit; legal right to cohabitation</p> <p>ANT duty of cohabitation; duty to cohabit; obligation of cohabitation; obligation to cohabit</p>	<p>Voir aussi droit juridique à la cohabitation</p> <p>ANT devoir de cohabitation</p> <p>NOTA Selon le contexte, le tour <i>right to cohabit</i> pourra se rendre par « droit de cohabiter ».</p>
--	---