

## NORMALISATION DU VOCABULAIRE DU DROIT DE LA FAMILLE

### DOSSIER DE SYNTHÈSE

par Sylvette Savoie Thomas et Gérard Snow

Groupe *separation*

#### TERMES EN CAUSE

*decree of judicial separation*  
*de facto separation*  
*divorce a mensa et thoro*  
*divorce a mensa et toro*  
*divorce a vinculo matrimonii*  
*divorce from bed and board*  
*judicial separation*  
*judicial separation order*

*legal separation*  
*reconciliation*  
*separation*  
*separation a mensa et thoro*  
*separation a mensa et toro*  
*separation from bed and board*  
*spousal separation*

#### ANALYSE NOTIONNELLE

Lorsqu'un couple décide de ne plus vivre ensemble, on dit qu'il y a **separation** ou **spousal separation**. Voici la définition qu'en donne *The Oxford Companion to Law*, à la p. 1131 :

[separation] In canon law *divortium a mensa et thoro* (as distinct from *divortium a vinculo matrimonii*), the action of spouses in ceasing to cohabit and in living apart. [...]  
[Nous soulignons.]

Les auteurs J.D. Payne et M.A. Payne, dans leur ouvrage *Canadian Family Law*, parlent de *spousal separation*, à la p. 176. En voici un extrait :

**Spousal separation** is the conventional prelude to a divorce. [...]

Nous n'avons pas recensé le terme *spousal separation* dans les dictionnaires que nous avons consultés, mais nous croyons qu'il est quand même nécessaire de le retenir dans le cadre des présents travaux. Voici justement quelques extraits tirés de *Moge c. Moge*, [1992] A.C.S. n° 107, un arrêt très connu de la Cour suprême du Canada (en appel de la Cour d'appel du Manitoba), où on emploie à la fois *separation* et *spousal separation* :

In 1973, the parties separated and on November 22, 1974, Nitikman J. of the Manitoba Court of Queen's Bench granted the **separation** and made an order awarding custody of the children to Mrs. Moge. Mr. Moge was ordered to pay \$150 per month spousal and child support. After the **separation** Mrs. Moge continued to work outside the home.  
(par. 4)

If a spouse, either before or after **separation**, has or continues to incur financial disadvantage as a result of caring for a child of the marriage, he or she should be compensated. (par. 104)

[...] For this reason, the following specific findings are in order based on the evidence in the record:

[...]

2. Mrs. Moge's long-term responsibility for the upbringing of the children of the marriage after the **spousal separation** in 1973 has had an impact on her ability to earn an income so as to trigger the application of s. 17(7)(b) of the Act. [...] (par. 99)

Les deux termes semblent avoir été employés pour désigner exactement la même chose. Nous considérons donc *separation* et *spousal separation* comme synonymiques et interchangeables dans notre contexte.

Notons également que *separation* et *spousal separation* peuvent viser à la fois les personnes mariées et celles qui ne le sont pas (*spouse* étant capable de désigner ces deux sens - dossier FAM 301 Termes de base).

Une *separation* ou *spousal separation* peut se faire avec ou sans l'intervention des tribunaux. Si un couple choisit de se séparer sans l'intervention des tribunaux, les parties devront s'entendre sur le partage des biens, la garde des enfants, la pension alimentaire, etc. Habituellement, ils auront recours à un ***separation agreement*** afin de confirmer le tout par écrit. Il sera question du *separation agreement* et des autres formes de *domestic contracts* dans un dossier ultérieur.

Qu'en est-il du terme *de facto separation*? Du côté de la législation, nous avons trouvé 10 lois ou règlements au Canada où était mentionné *de facto separation* et tous les 10 provenaient du Québec. Il s'agit d'une expression grandement employée au Québec, où elle est définie ainsi :

[de facto separation] **1.** Cessation of consortium between the spouses without judicial authorization. [...]

**2.** Situation of the spouses who have ceased to fulfill the obligation to establish consortium without judicial authorization. **Obs. 1°** *De facto* separation must comprise both a physical and intentional element in order to constitute a violation of the obligation to establish consortium. Hence, for purposes of calculating the period of separation under the *Divorce Act* spouses must not only live separate and apart, one or both of them must have ceased to intend to live together (see s. 8(3), R.S.C. 1985, c. 3 (2<sup>nd</sup> Supp.)). [...] *Private Law Dictionary of the Family Law and Bilingual Lexicons*, p. 38.

L'expression *de facto separation* est-elle suffisamment employée en common law pour qu'on la retienne dans le cadre des présents travaux? Nous n'avons pas été en mesure de constater cette expression dans les dictionnaires et ouvrages de doctrine (de common law)

que nous avons consultés. Cependant, nous avons effectué une recherche dans la jurisprudence canadienne et avons recensé 58 occurrences de l'expression *de facto separation*, dont 21 provenaient du Québec. En voici des exemples hors Québec :

The plaintiff alleged that she had feared the defendant would force her out of the house without the children and without any money. The plaintiff did fail to disclose that the parties had undertaken a **de facto separation** in December 2006 and were residing in the same residence during that entire time.

*J.E.B. c. G.B.*, [2007] B.C.J. n° 2682, par. 12.

Following their **de facto separation** and the commencement of these proceedings Cheryl and Cameron both continued to reside in the family home until April 14, 2002, when Cameron moved out and set up residence elsewhere.

*Wilk c. Wilk*, [2002] S.J. n° 731, par. 15.

The good news is that the **de facto separation** has occurred for more than two years in one household without serious negative impacts on the children.

*Sevgur c. Islam*, [2009] N.S.J. n° 637, par. 16.

Il est difficile à partir de ces extraits de bien comprendre ce que l'expression signifie en common law. Dans les exemples que nous venons de citer, *de facto separation* semble désigner une séparation du couple alors que les deux parties résidaient toujours ensemble dans le même logis. Dans les extraits qui suivent, *de facto separation* semble plutôt désigner la séparation physique des parties, c'est-à-dire le moment où ils ont choisi de ne plus vivre sous le même toit :

The parties separated sometime in September 2003 but both continued to live in the marital home. **De facto separation** took place in February 2004. The within application was filed in September 2003.

*Fournier c. Fournier* (2006), 306 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 1, par. 14.

[...] While at Atlin, the marriage broke up in May 1981 with the **de facto separation** of the parties taking place on 10th August 1981, pursuant to which they have continuously lived separate and apart up to the date of the trial. [par. 4]

After the actual physical separation on 10th August the husband, a short time later, was transferred to Ashcroft as Government Agent for the Ministry of Finance. [...] [par. 9]

*Johnstone c. Johnstone*, [1985] B.C.J. n° 2653.

[Nous soulignons.]

Ces deux séries d'extraits nous donnent l'impression qu'en common law, *de facto* ne veut pas dire ici le contraire de *de jure* ou *legal*, mais plutôt « dans les faits », « effectif », « en réalité ». Vu sous cet angle, il y a une certaine unité entre les deux séries d'extraits jurisprudentiels. Dans les deux cas, la séparation est réelle (autrement dit il n'y a plus de consortium ou compagnie conjugale), même si les époux partagent le même logement ou (dans le 2<sup>e</sup> cas) étant donné qu'ils ne vivent plus ensemble. En common law, *de facto separation* semble donc s'employer par opposition au consortium, avec ou sans cohabitation, selon le cas. Il est même plausible que cette expression soit parfois

employée en common law par opposition à *judicial separation*, comme cela semble être le cas au Québec.

Quoi qu'il en soit, on peut dire que *de facto separation* est un concept flou et qu'il est difficile ou risqué de le définir de façon précise. Puisque nous avons constaté cette expression dans la jurisprudence canadienne hors Québec (37 arrêts) et que nous avons comme mandat de ratisser plus large dans le cadre des présents travaux de normalisation, nous recommandons tout de même de la conserver, malgré qu'elle ne soit pas employée aussi fréquemment en common law qu'en droit civil québécois. Nous proposons donc de retenir l'expression *de facto separation* en lui donnant le sens très général de séparation « dans les faits », « effective », « en réalité ». Si la *separation* se fait plutôt en ayant recours aux tribunaux, on parlera alors d'une **judicial separation**. Dans ce cas, c'est la cour qui confirme la *separation* et l'entente à laquelle les parties sont arrivées en ce qui concerne la garde des enfants, le partage des biens, la pension alimentaire, etc. Voici d'ailleurs un extrait tiré de *Filteau c. M.R.N.*, [1990] A.C.I. n° 415, un arrêt de la Cour canadienne de l'impôt, qui explique bien ce qu'est la *judicial separation* :

In a decision of the Federal Court of Canada Trial Division, in the appeal of *The Queen v. Dr. Beverley A. Burgess*, [1982] 1 F.C. 849, Cattanach J. clearly explains the distinction between the rights of the spouses towards one another during **legal separation** and their rights following divorce. At 855, he states:

Divorce differs from **judicial separation** and any form of separation agreement. **Judicial separation is nothing more than enforcing through an order of the Court an arrangement which the parties, assuming they were willing, could have as equally well effected for themselves.** A right to alimony provided in such an agreement arises by virtue of that contract with the force of a decree if by judicial separation. Divorce is entirely different. It destroys the whole relationship. As a consequence of this change in status the Courts have authority to decree maintenance.

[Nous soulignons.]

Nous nous sommes demandé si **legal separation** et *judicial separation* étaient des synonymes, *legal separation* étant mentionné comme synonyme de *separation* dans le *Black's Law Dictionary*, 9<sup>e</sup> éd., à la p. 1487. Nous savons déjà que l'adjectif *legal* peut avoir plusieurs sens, mais que signifie-t-il au juste dans l'expression *legal separation*? JURITERM recense 8 sens pour l'adjectif *legal*. Les deux sens qui sont pertinents dans le cadre de ce dossier sont les suivants : qui a rapport à l'administration de la justice et conforme à la loi.

Dans l'extrait tiré de l'arrêt *Filteau* (citant l'arrêt *Burgess*) que nous avons cité plus haut, les deux expressions (*legal separation* et *judicial separation*) sont employées. Selon l'extrait suivant tiré de l'Internet, *legal separation* aurait le même sens que *judicial separation* :

**Legal separation** is an alternative to divorce for people who can't continue to live together but do not want to end their marriage. A couple is legally separated after petitioning the court to recognize their separation. Simply living apart does not constitute

a legal separation. All states except Delaware, Florida, Georgia, Mississippi, Pennsylvania, and Texas recognize legal documentation of separation.  
[http://divorcesupport.about.com/od/alternativestodivorce/p/legal\\_sep.htm](http://divorcesupport.about.com/od/alternativestodivorce/p/legal_sep.htm)  
(extrait tiré d'un site américain)  
[Nous soulignons.]

Il semble, à la lecture de cet extrait, que l'intervention de la cour soit nécessaire pour qu'une séparation soit qualifiée de *legal separation*, du moins aux États-Unis. De plus, *legal* a parfois le sens de « judiciaire », comme dans l'expression *legal proceeding*. Dans le *Ballentine's Law Dictionary, Legal Assistant Edition*, à la p. 298, on constate que l'adjectif *legal* peut bel et bien avoir ce sens :

[legal] [...] 3. By means of judicial proceedings.

Cependant, l'extrait suivant tiré de l'Internet justifie que l'on se questionne sur la synonymie de *legal separation* et *judicial separation* :

If you have children or own a house or other property together, it's a good idea to have a formal written agreement when you separate. This is what people usually mean when they talk about a "**legal separation**."  
[http://www.cba.org/bc/public\\_media/family/115.aspx](http://www.cba.org/bc/public_media/family/115.aspx)  
(Canada – Association du Barreau canadien)

On constate à la lecture de cet extrait que l'intervention des tribunaux ne semble pas être nécessaire, du moins au Canada, pour qu'il y ait *legal separation*. Le prochain extrait, tiré du site Internet *Student Legal Services of Edmonton*, va encore plus loin :

[Legal Separation] This means the spouses are not living together with the intention not to live together. A couple is "legally separated" simply by living apart in this way. There is no formal process or legal document needed for you to be considered legally separated.  
<http://www.slsedmonton.com/family/information-about-divorce/>  
[Nous soulignons.]

Il est vrai que ces extraits sont tirés de l'Internet et que nous ne sommes pas en mesure de certifier s'il s'agit bel et bien de sources fiables. Des recherches effectuées dans la jurisprudence canadienne ont démontré que dans certains cas, une ordonnance de la cour semble être effectivement nécessaire :

In her testimony, the complainant stressed that her husband made only one threat, which was a conditional threat made at the townhouse, to kill her if she **sought a legal separation**. [*Sought* semble indiquer l'intervention de la cour... quelque chose qu'elle doit demander à la cour.]  
*R. v. Iacobelli*, [2001] O.J. No. 4391.

Dans d'autres cas, par contre, une entente signée entre les parties semble suffire :

According to the Petitioner, on January 31st, 2007 the parties set out in writing an **agreement whereby they settled their legal separation** by agreeing on terms including

custody of their son, access, child support, and the division of property and their debts. She contends that he should be bound by the terms of this alleged separation agreement. He, on the other hand, denies the existence of a valid separation agreement.  
*L.L.S. v. D.S.M.*, [2009] N.B.J. No. 374, par. 8.

The applicant has provided affidavit evidence relating to two aspects of actual prejudice to his security interest. The first matter relates to his relationship with his wife:  
[...] As the April 4th 2005 Court appearance in Vancouver drew closer Michelle Gonsalves became more concerning [comme ça dans l'original] with the impending trial and on May 26th 2005 **she proceeded with a legal separation which I signed**.  
*R. v. Micklewright*, [2009] B.C.J. No. 1307, par. 18.

L'expression *legal separation* n'est pas employée souvent dans la doctrine. Dans *In the Shadow of the Law – Divorce in Canada, 1900-1939* de James G. Snell, l'auteur emploie les deux expressions (*judicial separation* et *legal separation*). Les deux ne sont toutefois pas employées de façon interchangeable. Dans l'extrait suivant, on peut bien voir que l'auteur accorde un sens différent aux deux expressions :

Certain legal actions associated with divorce have generally been excluded from this study. First, I have not examined **judicial separation** and annulment. Similarly, I have not addressed **legal separation** in any systematic way, although it is clear that this couple-controlled device was often used, formally or informally, as a means of dealing with marital problems. [p. 15]

Voici un autre extrait tiré de ce même ouvrage où l'auteur emploie l'expression *legal separation* :

Many couples arranged a partial dissolution of their marriages through mutually agreed-upon **legal separations**. A **legal separation** was usually drawn up by a lawyer in consultation with the couple, but occasionally the agreement was drafted by the spouses themselves. [p. 167]

La jurisprudence semble indiquer que la *legal separation* est une « séparation » qui est « reconnue » parce qu'elle répond à certaines exigences (entente entre les parties au sujet de la garde des enfants, des droits de visite, de la pension alimentaire, du partage des biens, etc.). *Legal* aurait donc le sens de « conforme à la loi ». Voici une définition en ce sens :

[legal] [...] 2. Established, required, or permitted by law; LAWFUL <it is legal to carry a concealed handgun in some states>.  
*Black's Law Dictionary*, 9<sup>e</sup> éd., p. 975.

Dans certains cas, l'intervention de la cour semble nécessaire pour qu'il y ait *legal separation*, alors que dans d'autres cas, elle ne l'est pas. Dans l'ouvrage de Snell que nous venons de citer, on peut constater que la *legal separation* ne nécessite pas l'intervention des tribunaux mais qu'il doit y avoir une entente entre les parties (*separation agreement*).

Il semble, à la lumière de l'analyse qui précède, que *legal*, dans l'expression *legal separation*, peut avoir deux sens. Un premier sens, où *legal separation* désigne une *separation* qui rencontre certaines exigences, c'est-à-dire faite conformément à la loi et un second sens, synonyme de *judicial separation*.

Il est plausible de croire que *legal separation* dans son premier sens (conforme à la loi) peut viser aussi bien des couples mariés que des couples non mariés. Cette distinction n'est pas pertinente dans le cadre des présents travaux de normalisation. Nous n'en tiendrons pas compte.

Ce que les époux obtiendront de la cour lors d'une *judicial separation* s'appelle un ***decree of judicial separation***. Dans Dukelow, *The Dictionary of Canadian Law*, 3<sup>e</sup> éd., à la p. 679, *judicial separation* est défini de la façon suivante :

[judicial separation] A decree which does not affect status of a married couple but simply acknowledges the deterioration of a union. J.G. McLeod, *The Conflict of Laws* (Calgary: Carswell, 1983) at 702.

[Nous soulignons.]

On croirait, à la lecture de cette définition, que *judicial separation* peut également désigner le *decree of judicial separation*. Nous ne sommes toutefois pas convaincus de cela et ne retiendrons pas ce sens dans le cadre des présents travaux. Voici un contexte pour *decree of judicial separation* tiré de Davies, *Family Law in Canada*, à la p. 146 :

Unless a provincial statute or rule provides otherwise, the **decree of judicial separation** is a decree absolute in the first instance.

Nous avons également constaté l'expression ***judicial separation order*** [dans le manuscrit de *La common law de A à Z*, à l'entrée « séparation judiciaire »] qui, à première vue, semble désigner la même notion que *decree of judicial separation*. En voici une définition, tirée de l'Internet :

[judicial separation order] An order by the courts that a husband and wife do not have to cohabit. The order does not terminate the marriage but it does free the parties of marital obligations. Judicial (or legal) separation is appropriate when there are religious objections to divorce or when the parties have not finally decided upon divorce. The grounds for separation are the same as those for divorce. The courts have the same powers in relation to financial orders and children as they do when granting a divorce. <http://law.jrank.org/pages/15929/judicial-separation-order.html> (Law Library - American Law and Legal Information)

Nous croyons qu'il serait préférable de reporter l'étude de ces deux expressions jusqu'à ce que certains termes de divorce aient été réglés (*decree of divorce*, entre autres). *Decree of judicial separation* et *judicial separation order* seront donc étudiés dans un dossier ultérieur.

Le précurseur à la *judicial separation* est le ***divorce a mensa et thoro*** (en anglais *divorce from bed and board*). En latin, *mensa* signifie « table » et *thoro* (ou *toro*) vient de *torus* et est défini ainsi dans le *Dictionnaire Hatier, Latin-Français*, à la p. 683 :

[torus] 1° Lit d'herbe, de feuillage; matelas, lit funèbre, lit de table; lit nuptial, mariage.  
[...]  
[Nous soulignons.]

Ce recours était disponible en Angleterre au 18<sup>e</sup> siècle et a été aboli en 1857, avec l'adoption de la *Matrimonial Causes Act*. Avant l'adoption de cette Loi, il y avait deux façons de dissoudre le mariage : le *divorce a mensa et thoro* et le *divorce a vinculo matrimonii*. Le *divorce a vinculo matrimonii* implique une rupture du lien matrimonial et correspond au divorce actuel. Ce genre de divorce n'était possible que par l'adoption d'une loi privée du Parlement :

Jusqu'à l'adoption du *Matrimonial Causes Act* de 1857, seul le Parlement était autorisé à dissoudre le mariage en adoptant une loi privée.  
Donald Poirier, *La famille*, coll. « La common law en poche », vol. 10, p. 77-78.

Voici de quelle façon les tribunaux ecclésiastiques ont réussi à contourner cette exigence :

Les tribunaux ecclésiastiques ont très tôt accepté de prononcer une déclaration judiciaire de séparation de corps, appelé[e] aussi *divorce a mensa et thoro*. La séparation judiciaire est donc une création des tribunaux reconnaissant la séparation de corps des conjoints et les libérant de leurs obligations de cohabiter et de se rendre des services auxquels les autorise le consortium ou le fait d'être mariés. La séparation judiciaire ne met toutefois pas fin au mariage.  
Donald Poirier, *La famille*, coll. « La common law en poche », vol. 10, p. 77.  
[Nous soulignons.]

Il s'agit du *divorce a mensa et thoro*. Voici comment le *Black's Law Dictionary*, 9<sup>e</sup> éd., définit le *divorce a mensa et thoro*, à la p. 550 :

[divorce a mensa et thoro] [Latin "(divorce) from bed and hearth"] (18c) *Hist.* A partial or qualified divorce by which the parties were separated and allowed or ordered to live apart, but remained technically married. • This type of divorce, abolished in England in 1857, was the forerunner of modern judicial separation. – Also termed *separation a mensa et thoro*; *separation from bed and board*; *limited divorce*; *legal separation*; *judicial separation*.  
[Nous soulignons.]

Voici également un extrait tiré de Davies, *Family Law in Canada*, à la p. 123 :

**Judicial separation** is the term substituted by the Act of 1857 for a ***divorce a mensa et thoro***, which prior thereto was granted by the ecclesiastical courts, and a judgment for judicial separation has the same force and effect as a decree for such a divorce had.  
[Nous soulignons.]



On constate que les effets d'un *divorce a mensa et thoro* étaient les mêmes à l'époque que ceux d'une *judicial separation* aujourd'hui.

Nous avons aussi recensé le terme *separation a mensa et thoro* (ou *separation from bed and board*). Nous nous sommes demandé s'il s'agissait de la même notion que *divorce a mensa et thoro*. Dans l'article suivant de James W. Richard, tiré de *The American Journal of Theology*, vol. 10, n° 3 (juillet 1906), à la p. 455 (disponible en ligne : <http://www.jstor.org/stable/3154292?seq=4>), *separation a mensa et thoro* est employé au sens de *divorce a mensa et thoro* :

Now whatever may be the facts in regard to the *practice* of the Roman Catholic church, it is certain that she *teaches* the absolute indissolubility of the marriage bond; but she declared at the Council of Trent, November 11, 1563, "that, for many causes, a separation may take place between husband and wife, in regard of bed, or in regard of cohabitation, for a determinate or for an indeterminate period;" which is known as **separation a mensa et thoro**, or "judicial separation," and must be distinguished from a *divorce a vinculo matrimonii*, [...].

Nous nous sommes donc demandé si *divorce a mensa et thoro* et *separation a mensa et thoro* signifiaient exactement la même chose. Nous pensions au départ que ce qui était reconnu à une certaine époque comme le *divorce a mensa et thoro* était devenu, au fil du temps, la *separation a mensa et thoro* afin d'éviter l'ambiguïté et pour éviter d'avoir recours au mot *divorce*, lequel évoque aujourd'hui une rupture du lien matrimonial (alors que ce n'était pas le cas pour le *divorce a mensa et thoro* de l'époque). Puisqu'il ne s'agissait que d'une *judicial separation*, peut-être a-t-on voulu cesser d'employer le mot *divorce* et parler plutôt de *separation a mensa et thoro*. Dans l'extrait de James W. Richard que nous venons tout juste de citer, nous avons pu constater que l'expression *separation a mensa et thoro* était employée déjà en 1906. Nous avons aussi pu constater que *separation a mensa et thoro* y est défini exactement de la même façon que *divorce a mensa et thoro*. Nous en sommes donc venus à la conclusion qu'il s'agit de la même chose et nous considérons donc *divorce a mensa et thoro* et *separation a mensa et thoro* comme des synonymes. Nous y ajouterons bien sûr les formes anglicisées *divorce from bed and board* et *separation from bed and board*.

C'est la graphie *thoro* qui est de loin la plus courante et c'est celle que nous retiendrons pour les fins du présent dossier (938 000 occurrences dans Google pour *divorce a mensa et thoro* contre 483 occurrences pour *divorce a mensa et toro*).

Nous avons également constaté, dans l'Internet, que bien que l'expression *a mensa et thoro* soit plus courante (944 000 occurrences), on trouve également la forme inversée *a thoro et mensa* (4 100 occurrences). La forme inversée *a thoro et mensa* semble venir du droit canonique où l'expression employée à l'époque était *separatio quoad torum et mensam* :

[divorce] [...] La compétence de l'Église catholique en matière de droit des personnes, donc de mariage et de divorce, explique la disparition de ce dernier pendant le Moyen

Âge. [...] Le divorce est aboli, l'infidélité sanctionnée par la « séparation de lit et de table » (*separatio quoad torum et mensam*).  
*Encyclopaedia Universalis*, vol. 5, p. 725.

En common law, c'est *a mensa et thoro* qu'on trouve le plus souvent. C'est donc ce que nous retiendrons pour les fins du présent dossier.

Si les époux décident de revenir ensemble, on parlera de **reconciliation**, dont voici une définition tirée du *Black's Law Dictionary*, 9<sup>e</sup> éd., à la p. 1386 :

[reconciliation] 2. *Family law*. Voluntary resumption, after a separation, of full marital relations between spouses <the court dismissed the divorce petition after the parties' reconciliation>.

Non seulement les parties ont le droit de changer d'idée et de revenir ensemble, mais les tribunaux ont l'obligation de s'assurer, avant d'accorder le divorce, que la *reconciliation* n'est plus possible entre les parties, comme en fait foi l'extrait suivant tiré de *Canadian Family Law*, de J.D. Payne et M.A. Payne, à la p. 138 :

Subsection 10(1) of the *Divorce Act* imposes a duty on the court, before considering the evidence in a divorce proceeding, to satisfy itself that there is no possibility of the **reconciliation** of the spouses, [...].

Voici un autre extrait tiré cette fois de l'ouvrage de S.R. Fodden, *Family Law*, à la p. 172 :

Ever since 1968 the *Divorce Act* has required lawyers and courts to take steps to ensure that every possibility of **reconciliation** is explored by the parties. [...] In every divorce case, before considering the evidence, a court must satisfy itself that there is no possibility of **reconciliation**, [...].

## LES ÉQUIVALENTS

### separation / spousal separation / de facto separation

C'est « séparation » qu'on emploie généralement en français pour désigner la notion de *separation*. Voici comment « séparation » est défini dans le *Grand Robert* :

(Mil. XVI<sup>e</sup>; « brouille », XIV<sup>e</sup>). **Personnes**. Le fait de se séparer, de se quitter\* (→ Partir) ou de cesser d'être ensemble, d'avoir des relations\*. | *La séparation d'une personne et d'une autre, d'une personne d'avec une autre*. | *Sa séparation de sa femme, d'avec sa femme*. | *La séparation de deux amants*. → Rupture. | *Le déchirement* (cit. 3) *d'une première séparation*. | *Après six ans de séparation...* (→ Irréconciliable, cit. 5). — *La minute* (→ Endiguer, cit. 3), *le moment de la séparation...* (→ Pathétique, cit. 6). — *La séparation dernière : la mort*. → Perdre, perte (→ 1. Mère, cit. 10).

On trouve dans Internet des milliers d'occurrences de « séparation conjugale ». Quel équivalent retenir alors? Tout comme nous avons retenu « délit » et « délit civil » pour

rendre *tort* en droit des délits, nous croyons qu'il est justifié ici de retenir les deux équivalents. Selon le contexte, l'usager pourra choisir l'équivalent qui convient le mieux. Nous recommandons donc de rendre *separation* et *spousal separation* par « **séparation** » et « **séparation conjugale** ».

En ce qui concerne *de facto separation*, cette expression est généralement rendue par « séparation de fait ». C'est aussi ce qui est employé en droit civil. Dans les travaux de normalisation antérieurs, *de facto* a été rendu par « de fait » dans des expressions comme *de facto possession* (« possession de fait ») et *de facto discretion* (« pouvoir discrétionnaire de fait »). Nous recommandons donc de rendre *de facto separation* par « **séparation de fait** ». Cet équivalent, tout comme le terme anglais *de facto separation*, est vague et flou et pourra s'employer pour rendre les différentes nuances de la notion.

*judicial separation / legal separation / divorce a mensa et thoro / divorce a vinculo matrimonii / divorce from bed and board / separation a mensa et thoro / separation from bed and board*

Nous avons constaté que *judicial separation* est habituellement rendu par « séparation judiciaire » dans la législation. En voici quelques exemples :

Annexe A

- a) les formalités du mariage;
- b) la dissolution et l'annulation du mariage;
- c) l'action appelée « *jactitation of marriage* »;
- d) la **séparation judiciaire**;

[...]

*Loi sur l'organisation judiciaire*, L.R.N.-B. 1973, ch. J-2, à l'annexe A.

[...]

(B) soit une personne qui a été son époux ou conjoint de fait tout au long de l'année (sauf une personne qui, tout au long de l'année, a vécu séparée du contribuable en vertu d'une **séparation judiciaire** ou d'un accord écrit de séparation),

[...]

*Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5<sup>e</sup> suppl.), à l'article 54 (définition de « résidence principale »).

Dans la *Loi sur les pensions*, L.R.C. 1985, ch. P-6, au paragraphe 47(1), *judicially separated* est rendu par « séparé judiciairement » :

L'époux **séparé judiciairement** ou séparé, ou l'ex-époux ou ancien conjoint de fait, d'un membre des forces depuis décédé n'a pas droit à une pension à moins que des aliments ne lui aient été accordés aux termes d'une entente écrite conclue avec le membre, auquel cas le ministre peut lui accorder la moins élevée des pensions suivantes :

[...]

S'agissant du droit civil québécois, dans le *Dictionnaire de droit privé de la famille*, les termes « séparation judiciaire », « séparation juridique », « séparation légale » et

« séparation de corps » sont considérés comme des synonymes et servent à rendre les termes anglais *judicial separation*, *legal separation* et *separation from (as to) bed and board*. À première vue, l'adjectif « juridique » ne semble pas convenir. Cependant, dans un ouvrage du droit civil français, on décrit la « séparation de corps » comme une « séparation juridique », comme en fait foi l'extrait suivant :

La séparation de corps apparaît comme un mode de **séparation juridique** incomplète des époux. **Séparation juridique**, car elle est prévue par la loi et résulte obligatoirement d'un jugement; séparation incomplète car elle dispense seulement les époux d'une part des devoirs du mariage, essentiellement de l'obligation de vivre ensemble.  
Mireille Delmas-Marty et Catherine Labrusse-Riou, *Le mariage et le divorce*, coll. « Que sais-je? », p. 105.

Voici un autre extrait tiré de l'Internet qui démontre bien qu'en droit civil québécois on parle de « séparation de corps » pour désigner la séparation accordée par les tribunaux (*judicial separation*) :

La **séparation de corps** consiste en un jugement qui libère les conjoints mariés de l'obligation de faire vie commune. Ce jugement peut être prononcé lorsque la volonté de vie commune est gravement atteinte, notamment pour l'une des causes suivantes : la séparation de fait; l'adultère de l'autre conjoint; un ensemble de faits qui rendent la vie commune difficilement tolérable.

[http://www.formulaire.gouv.qc.ca/cgi/affiche\\_doc.cgi?dossier=6977](http://www.formulaire.gouv.qc.ca/cgi/affiche_doc.cgi?dossier=6977)

Voici un autre extrait tiré du droit civil québécois en ce sens :

La **séparation de corps** est la situation juridique de deux époux qui ont été dispensés par la justice de vivre ensemble, certains événements ayant rendu insupportable la vie en commun.

Jean Pineau, *Mariage, séparation, divorce : L'état du droit au Québec*, p. 106.

[Nous soulignons.]

Dans *La common law de A à Z* (ouvrage en préparation) les auteurs Vanderlinden, Snow et Poirier ont plutôt choisi « séparation judiciaire » :

séparation judiciaire (*judicial separation*, *legal separation*) – (*Fam.*) Situation de droit caractérisée par la disparition des droits et obligations des conjoints résultant de la cohabitation et de la compagnie conjugale. **Dist.** La séparation n'est pas le divorce. Le mariage subsiste entre les personnes séparées avec cette conséquence notamment qu'elles ne peuvent se remarier. La séparation est le résultat d'une ordonnance de séparation judiciaire (*judicial separation order*) sanctionnant ou non un accord de séparation. La condition essentielle pour que la séparation soit possible est la vie séparée (*living apart*) des conjoints même s'ils habitent toujours sous le même toit; il suffit que toute forme de vie commune entre eux ait disparu. Toutefois, même si elle en est une condition essentielle, la vie séparée n'est pas la séparation judiciaire. **Hist.** La séparation judiciaire est une création des tribunaux ecclésiastiques dans le but d'adoucir la rigidité du droit canonique qui maintenait en principe l'existence du mariage jusqu'à la mort de l'un des conjoints. Le mécanisme permettait au juge ecclésiastique de prononcer un blâme contre le conjoint fautif et de sanctionner la faute matrimoniale<sup>1</sup> en libérant l'autre conjoint de

certaines de ses obligations; celle de fidélité subsistait toutefois. Une pension alimentaire (*alimony*) pouvait être accordée à la femme séparée si celle-ci vivait dans la chasteté. V. accord de séparation, réconciliation.

Voici également un extrait tiré de Poirier, *La famille*, coll. « La common law en poche », à la p. 77 :

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

Reprenons ici un extrait tiré de Donald Poirier, *La famille*, coll. « La common law en poche », vol. 10, p. 77 que nous avons cité plus haut où on peut constater que « séparation judiciaire » et « séparation de corps » renvoient à la même notion, celle qui correspond au *divorce a mensa et thoro* :

Les tribunaux ecclésiastiques ont très tôt accepté de prononcer une déclaration judiciaire de séparation de corps, appelé aussi *divorce a mensa et thoro*. La séparation judiciaire est donc une création des tribunaux reconnaissant la séparation de corps des conjoints et les libérant de leurs obligations de cohabiter et de se rendre des services auxquels les autorise le consortium ou le fait d'être mariés. La séparation judiciaire ne met toutefois pas fin au mariage.

[Nous soulignons.]

Même si *divorce a mensa et thoro*, *divorce from bed and board*, *separation a mensa et thoro* et *separation from bed and board* renvoient à une notion similaire à celle de *judicial separation*, il est préférable de prévoir deux équivalents différents pour rendre ces deux notions en français. Le *divorce a mensa et thoro* n'existe plus de nos jours, mais si on doit en parler dans un texte en français, on devrait pouvoir avoir recours à un équivalent distinct de celui qu'on choisira pour *judicial separation* et son synonyme *legal separation*<sup>2</sup>. Nous recommandons donc de rendre *judicial separation* et *legal separation*<sup>2</sup> par « **séparation judiciaire** ».

En ce qui concerne *divorce a mensa et thoro*, *divorce from bed and board*, *separation a mensa et thoro* et *separation from bed and board*, trois solutions sont possibles :

1. On pourrait traduire littéralement les expressions latines. *A mensa et thoro* pourrait alors être rendu par « de la table et du lit » ou « du lit et de la table ».
2. On pourrait choisir « séparation de corps ». Ce terme est toujours employé en droit civil québécois et sert à rendre *judicial separation* en concurrence avec « séparation judiciaire », « séparation juridique » et « séparation légale ».
3. On pourrait conserver la forme latine de l'expression *a mensa et thoro*.

Prenons tout d'abord la première solution. On pourrait décider de traduire *a mensa et thoro* par « de la table et du lit » ou « du lit et de la table ». Ces expressions sont largement utilisées (respectivement 668 000 et 1 730 000 occurrences dans Google), dont voici quelques exemples :

Frances E. Dolan rappelle la valeur symbolique de ces deux meubles figurant métonymiquement la vie domestique conjugale. Lors de la séparation d'un couple, le juriste parle de divorce *a mensa et thoro* (**de la table et du lit**).

<http://revel.unice.fr/cycnos/index.html?id=623>

Au regard de la notion de séparation de fait, inscrite désormais à l'article 229 du Code civil, on la définira, en songeant encore à l'ancien article 232 du Code civil, comme étant l'absence de toute vie commune, laquelle se traduit essentiellement par le partage habituel **de la table et du lit**.

Duelz, Brouwers et Fischer, *Le droit du divorce*, 4<sup>e</sup> éd., Larcier, Bruxelles, 2009, p. 16-17 (Google Livres).

La seule ressource offerte à l'oppression de la femme était la séparation d'habitation, le divorce **du lit et de la table**, qui relâchait le lien sans le dissoudre.

Louis LeGrand, *Le mariage et les mœurs en France*, Librairie Hachette, Paris, 1879, p. 195-196.

(Google Livres)

On pourrait donc, en français, opter pour « de la table et du lit » aussi bien que « du lit et de la table ». Le deuxième tour nous paraît plus naturel en français. Il serait encore plus naturel de dire « de lit et de table ». C'est ce que nous préférons.

Une fois l'expression latine traduite littéralement, il nous resterait à déterminer de quelle façon on rendrait *divorce* et *separation* dans les expressions *divorce a mensa et thoro*, *divorce from bed and board*, *separation a mensa et thoro* et *separation from bed and board*. Comme nous l'avons déjà dit dans l'analyse notionnelle, ces expressions sont employées de façon synonymique pour désigner l'ancêtre de la *judicial separation*. On serait donc porté à employer le mot « séparation » en français. Cependant, nous trouvons étrange le tour « séparation de lit et de table ». Nous nous sommes donc demandé si « divorce » pouvait être employé en ce sens. En consultant quelques définitions de « divorce », nous avons pu constater que ce mot sert parfois à désigner une « séparation ». Dans le *Grand Robert*, le mot « divorce » a un sens juridique mais aussi un sens général, que voici :

[divorce] [...] **Séparation** (d'intérêts, de sentiments, etc.). → Désaccord, désunion, rupture, séparation. | *Il y a divorce entre la théorie et la pratique, entre les intentions et les résultats*. → Contradiction, divergence, opposition. | *Le divorce entre la raison scientifique et la raison historique* (→ Marxisme, cit. 3).

Dans le *Trésor de la langue française*, le sens étendu du mot « divorce » est intéressant :

[divorce] [...] *P. ext.* :

2. Le lendemain soir, les époux firent deux lits, d'un accord tacite. À partir de ce moment, il y eut **divorce** entre eux.

ZOLA, *Madeleine Férat*, 1868, p. 249.

L'étymologie du mot « divorce » est également intéressante :

[divorce] ÉTYM. 1395; lat. *divortium* « séparation », de *divertere* « se séparer de », de *dis-*, et *vertere* « tourner » (→ Version; verser). [...]  
*Grand Robert*

[divorce] n.m. est emprunté (1320) au latin *divortium* « séparation » et spécialement « séparation des époux », dérivé de *divortere*, variante de *divertere* (→divertir).  
*Dictionnaire historique de la langue française*, p. 1111.

Ces textes laissent penser qu'on pourrait employer « divorce » en l'occurrence pour désigner une forme de séparation qui n'entraîne pas la rupture du lien matrimonial. Voici à ce sujet un extrait que nous avons déjà cité et que nous reprenons, pour plus de commodité :

La seule ressource offerte à l'oppression de la femme était la séparation d'habitation, le **divorce du lit et de la table**, qui relâchait le lien sans le dissoudre.  
Louis LeGrand, *Le mariage et les mœurs en France*, Librairie Hachette, Paris, 1879, p. 195-196.  
(Google Livres)

Cette solution permettrait du même coup de parler de « divorce du lien matrimonial » pour rendre son antonyme (il en sera question un peu plus loin).

Si on opte pour la deuxième solution, c'est-à-dire si on choisit « séparation de corps », il nous semble que l'image qui est évoquée par cette expression n'est pas tout à fait la même. De plus, comme il s'agit d'une expression toujours employée au Québec, cela risque de porter à confusion. Lorsqu'on verra « séparation de corps » dans un texte en français, sera-t-on toujours en mesure de déterminer si on veut parler de la notion toujours courante en droit civil ou encore de celle qui date d'avant la *Matrimonial Causes Act* de 1857? Nous pensons qu'il vaut mieux ne pas choisir cet équivalent.

En ce qui concerne la troisième solution, nous avons toujours privilégié dans le cadre des travaux de normalisation la traduction des expressions latines, l'usager étant toujours libre, naturellement, de conserver l'original. Cela nous paraissait d'autant plus important dans ce cas-ci, puisqu'il n'est pas possible pour ceux et celles qui n'ont pas de connaissances en latin de comprendre de quoi il s'agit. Il importe toutefois de souligner que ces termes ne sont plus utilisés de nos jours. Conserver les formes latines pourrait venir appuyer le fait qu'il s'agit de termes vieillissés. Nous pourrions donc proposer « divorce *a mensa et thoro* », le mot « divorce » étant pris dans son sens large, pour rendre *divorce* et *separation* dans les expressions *divorce a mensa et thoro*, *divorce from bed and board*, *separation a mensa et thoro* et *separation from bed and board*.

Nous retenons finalement la première solution. Nous proposons donc de rendre *divorce a mensa et thoro*, *divorce from bed and board*, *separation a mensa et thoro* et *separation from bed and board* par « **divorce de lit et de table** ».

Prenons maintenant l'expression *divorce a vinculo matrimonii*. C'est de cette façon qu'était appelé le divorce avant l'adoption de la *Matrimonial Causes Act* de 1857. En traduisant littéralement l'expression latine nous aurions « divorce du lien matrimonial » comme équivalent. C'est d'ailleurs ce que propose Mayrand dans son *Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit*, à l'entrée *a mensa et toro (ou thoro)*, à la p. 41 :

[a mensa et toro (ou thoro)] Dans le droit des pays de common law, on distinguait entre le divorce *a mensa et toro* (simple séparation de corps judiciaire) et le divorce *a vinculo matrimonii*, c'est-à-dire le divorce du lien matrimonial, correspondant au divorce actuel. [Nous soulignons.]

Nous avons vu un peu plus haut que le mot « divorce » a un sens étendu qui peut désigner, en plus de la rupture du lien matrimonial, la simple séparation. Nous pourrions donc proposer « divorce du lien matrimonial » comme équivalent, sans pour autant qu'il s'agisse d'un pléonasme. Nous proposons donc « **divorce du lien matrimonial** » pour rendre *divorce a vinculo matrimonii*, en parallèle avec « divorce de lit et de table » que nous avons choisi pour rendre son antonyme.

En ce qui concerne *legal separation*<sup>1</sup>, nous avons constaté que ce terme est habituellement rendu, dans la législation, par « séparation légale ». *Legally separated* est habituellement rendu par « légalement séparé » ou « séparé légalement ». En voici quelques exemples :

« enfant » S'entend de l'enfant :

- a) d'un ancien combattant;
- b) du survivant d'un ancien combattant qui, ayant été bénéficiaire, se marie et dont, selon le cas :
  - (i) l'époux par ce mariage décède,
  - (ii) le mariage en question prend fin par une dissolution ou une **séparation légale**;

[...]

*Loi sur les allocations aux anciens combattants*, L.R.C. 1985, ch. W-3.

40(1) Au sens de la présente loi, est mineure la partie à un projet de mariage qui n'a pas 19 ans révolus.

(2) Avant la publication des bans ou la délivrance d'une licence, un mineur dépose auprès de l'ecclésiastique qui doit proclamer les bans ou du délivreur de licences un consentement au mariage, rédigé en la forme réglementaire.

(3) Ce consentement est donné, selon le cas :

- a) par le père et la mère du mineur, s'ils sont vivants et ne sont pas **séparés légalement**;

[...]

*Loi sur le mariage*, L.R.Y. 2002, ch. 146.

Cette partie doit être remplie en plus de la partie « A » lorsque le mineur vit avec un parent depuis au moins un an avant la date du mariage proposé et si :

- (1) les parents du mineur ne sont pas divorcés ou **légalement séparés**, mais vivaient séparés au cours de cette période;



(2) le parent qui n'a pas la garde du mineur n'a fourni d'aliments ni à son conjoint ni au mineur au cours de cette période.

Règlement de 1997 sur le mariage, R.R.S, ch. M-4.1, Règl. 1.

*Legal separation*<sup>1</sup> désigne une séparation qui est faite conformément à la loi. Nous recommandons donc de rendre *legal separation*<sup>1</sup> par « **séparation légale** ». Cet équivalent est conforme à l'usage et rend bien le sens du terme anglais.

reconciliation

C'est « **réconciliation** » qui nous vient tout de suite en tête quand on pense à *reconciliation*. C'est d'ailleurs ce qui est employé en droit civil, comme en font foi les exemples suivants :

[réconciliation] Reprise stable de la vie commune. [...]  
CRDPCQ, *Dictionnaire de droit privé de la famille et Lexiques bilingues*, p. 97.

[réconciliation] Fait pour deux époux de reprendre effectivement et intentionnellement (par accord tacite ou exprès) la vie commune précédemment interrompue qui se distingue du simple fait de maintenir, ou de reprendre temporairement une cohabitation [...].  
Cornu, *Vocabulaire juridique*, 8<sup>e</sup> éd., p. 723.

C'est aussi ce qu'emploie la Cour suprême du Canada, dont voici un exemple :

Les parties se sont séparées sans espoir de **réconciliation** en février 1988 et, en 1989, un jugement de divorce a mis fin, après 12 ans, à leur mariage sans enfant.  
*Best c. Best*, [1999] 2 R.C.S. 868, par. 9 (en appel de la Cour d'appel de l'Ontario).

C'est ce que nous recommandons.

**TABLEAU RÉCAPITULATIF**

<i>de facto separation</i>	<b>séparation de fait</b> (n.f.)
<p><b>divorce a mensa et thoro; divorce from bed and board; separation a mensa et thoro; separation from bed and board</b></p> <p>NOTE The forerunner of modern judicial separation. The word “divorce” is used in a wider sense than in modern legal usage.</p> <p>ANT divorce <i>a vinculo matrimonii</i></p> <p>See also judicial separation; legal separation<sup>2</sup></p>	<p><b>divorce de lit et de table</b> (n.m.)</p> <p>NOTA L'ancêtre de la séparation judiciaire. Le mot « divorce » est employé ici dans un sens plus large que dans l'usage juridique courant.</p> <p>ANT divorce du lien matrimonial</p> <p>Voir aussi séparation judiciaire</p>

<p><b>divorce <i>a vinculo matrimonii</i></b></p> <p>NOTE The forerunner of divorce. The word “divorce” is used in a wider sense than in modern legal usage.</p> <p>ANT divorce <i>a mensa et thoro</i>; divorce from bed and board; separation <i>a mensa et thoro</i>; separation from bed and board</p>	<p><b>divorce du lien matrimonial</b> (n.m.)</p> <p>NOTA L’ancêtre du divorce. Le mot « divorce » est employé ici dans un sens plus large que dans l’usage juridique courant.</p> <p>ANT divorce de lit et de table</p>
<p><b>judicial separation; legal separation<sup>2</sup></b></p> <p>See also divorce <i>a mensa et thoro</i>; divorce from bed and board; separation <i>a mensa et thoro</i>; separation from bed and board</p>	<p><b>séparation judiciaire</b> (n.f.)</p> <p>Voir aussi divorce de lit et de table</p>
<p><b>legal separation<sup>1</sup></b></p> <p>NOTE Separation in accordance with the law.</p>	<p><b>séparation légale</b> (n.f.)</p>
<p><b>reconciliation</b></p>	<p><b>réconciliation</b> (n.f.)</p>
<p><b>separation; spousal separation</b></p>	<p><b>séparation</b> (n.f.); <b>séparation conjugale</b> (n.f.)</p>