

NORMALISATION DU VOCABULAIRE DU DROIT DE LA FAMILLE
DOSSIER DE SYNTHÈSE
par François BLAIS

Groupe *domestic contract*

TERMES EN CAUSE

antenuptial agreement
cohabitation agreement
cohabitation contract
domestic contract
marital agreement
marriage agreement
marriage contract
post-nuptial agreement
postnuptial agreement
post-nuptial contract
postnuptial contract
premarital agreement
premarital contract
pre-nuptial agreement
prenuptial agreement
pre-nuptial contract
prenuptial contract

MISE EN SITUATION

Les termes traités dans le présent dossier portent tous sur des accords ou ententes conclus avant ou après le mariage ou en vue de celui-ci et qui énoncent les obligations que les parties ont l'une envers l'autre. Ces accords ou ententes sont réunis sous le terme général *domestic contract*. Dans le présent dossier, il ne convient pas de retenir les termes *settlement* et *separation* ainsi que tous ceux qui en découlent, car ils pourront faire l'objet de dossiers distincts.

TERMES DÉJÀ NORMALISÉS

Comme le soulignent Sylvette Savoie Thomas et Gérard Snow dans le dossier CTTJ contrats 28A (2007-05-10), le terme *contract* a été traduit par « contrat » dans le cadre des travaux de normalisation du vocabulaire du droit des biens. Il a été repris dans le cadre du dossier CTTJ contrats 20 et est maintenant normalisé. D'autres termes ont été normalisés dans des dossiers précédents en droit de la famille :

*cohabitation*¹ = « cohabitation¹ » (Droit de la famille, DNT-BT FAM-116)

*cohabitation*² = « cohabitation² » (Droit de la famille, DNT-BT FAM-116)

*postmarital gift*¹ = « donation postmatrimoniale » (Droit de la famille, DNT-BT FAM-103)

*postmarital gift*² = « don postmatrimonial » (Droit de la famille, DNT-BT FAM-103)

*post-nuptial gift*¹; *postnuptial gift*¹ = « donation postnuptiale » (Droit de la famille, DNT-BT FAM-103)

*post-nuptial gift*²; *postnuptial gift*² = « don postnuptial » (Droit de la famille, DNT-BT FAM-103)

*premarital gift*¹ = « donation prématrimoniale » (Droit de la famille, DNT-BT FAM-103)

*premarital gift*² = « don prématrimonial » (Droit de la famille, DNT-BT FAM-103)

*pre-nuptial gift*¹; *prenuptial gift*¹ = « donation prénuptiale » (Droit de la famille, DNT-BT FAM-103)

*pre-nuptial gift*²; *prenuptial gift*² = « don prénuptial » (Droit de la famille, DNT-BT FAM-103)

De plus, dans le dossier DNT-BT FAM-103, la question de la graphie des adjectifs composés avec «pre», «ante» et «post» a été soulevée et voici ce qui a été établi :

«La graphie des adjectifs *prenuptial*, *premarital* et *antenuptial* sans le trait d'union est attestée dans le *Gage Canadian Dictionary*. Dans le *Canadian Oxford Dictionary*, les adjectifs *premarital* et *antenuptial* figurent en un segment, tandis qu'on met le trait d'union à *pre-nuptial*.

Le *Canadian Style* recommande quant à lui que les mots composés avec les préfixes ante et pre, notamment, soient écrits sans le trait d'union.

[...]

Comme pour les travaux précédents, nous retiendrons la graphie attestée dans le *Canadian Oxford Dictionary* pour les adjectifs *premarital*, *antenuptial* et *pre-nuptial*.

Toutefois, pour le terme *pre-nuptial gift*, nous indiquerons les deux graphies de l'adjectif *prenuptial*, puisque l'usage est flottant.

[...]

[Au sujet de *postnuptial*]

Au sujet de la graphie, nous retiendrons aussi en premier lieu la graphie attestée dans le *Canadian Oxford Dictionary* pour l'adjectif *post-nuptial*, soit celle avec le trait d'union. Comme pour son antonyme, l'usage avec ou sans le trait d'union pour l'adjectif

postnuptial ne semble pas fixé. Le *Gage Canadian Dictionary* a, pour sa part, attesté la graphie sans trait d'union. Aussi, nous indiquerons les deux graphies.»

Il convient donc dans le présent dossier de nous fonder sur ces recherches et de revenir aux sources de base, c'est-à-dire de suivre le *Canadian Oxford*, sauf pour le cas de *prenuptial* et *postnuptial*, car l'usage semble flottant.

ANALYSE NOTIONNELLE

domestic contract

Comme il a été mentionné précédemment, le terme *domestic contract* est le terme principal qui réunit divers types d'accords ou d'ententes relatifs au mariage. Ce terme n'est pas défini dans le *Black's Law Dictionary*, mais il l'est dans les dictionnaires juridiques canadiens dont voici les définitions :

Domestic contract. 1. A cohabitation agreement, marriage contract, separation agreement or agreement between a deceased spouse administrator or executor and the surviving spouse. A. Bissett-Johnson & W.M. Holland, eds, *Matrimonial Property Law in Canada* (Toronto : Carswell, 1980) at N-93. 2. A marriage contract, separation agreement, cohabitation agreement or paternity agreement. *Family Law Act*, R.S. Nfld. 1990, c. F-2, s. 2(1).

[Daphne A. Dukelow, *Dictionary of Canadian Law*, 3^e éd., Toronto, Carswell, 2002, s.v. «Domestic contract»]

Marriage contract [Domestic contract] A written contract providing for the rights and obligations of spouses during marriage, and on separation, which usually provides for financial arrangements and division of property. *Webster v. Webster* (1986) 4 R.F.L. (3d) 225, at 227 (annotation). The term “domestic contract” is used more commonly in reference to cohabitation.

[John A. Yogis, *Canadian Law Dictionary*, 5^e éd. Hauppauge, Barron's Educational Series, 2003, s.v. «marriage contract [domestic contract]»]

Pour de plus amples précisions, il convient de se tourner vers la doctrine, notamment dans l'ouvrage *Canadian Family Law*, pour en trouver une définition :

Domestic contracts, as defined under provincial and territorial statutes in Canada, are formal written contracts signed by the parties and witnessed, whereby married couples and unmarried cohabitants may regulate their rights and obligations during their relationship or on its termination. There are three different kinds of domestic contracts : (i) marriage contracts; (ii) cohabitation agreements; and (iii) separation agreements.

[Julien D. Payne et Marilyn A. Payne, *Canadian Family Law*, 3^e éd., Toronto, Irwin Law Inc., 2008 aux pp. 64 et 65.]

De même, dans l'ouvrage *Family Law, Essentials of Canadian Law* le terme est défini de la manière suivante :

Under the FLRA, and now under the Family Law Act (FLA), there are three types of domestic contract : separation agreements [...]; marriage contracts; and cohabitation agreements.

A man and a woman who are married to each other or intend to marry may enter into a domestic contract in which they agree on their respective rights and obligations under the marriage or on separation, on the annulment of the marriage or on death ...

[Simon R. Fodden, *Family Law, Essentials of Canadian Law*, Toronto, Irwin Law, 1999 à la p. 140.]

Également, dans l'ouvrage *Family Law*, Berend Hovius précise les origines législatives du *domestic contract* :

Part IV of the F.L.R.A. alters the common law by giving recognition to marriage contracts which deal with the rights and obligations of spouses upon separation, annulment or divorce and to cohabitation agreements between a man and a woman who are unmarried but cohabit. It also provides a framework for the making of all types of domestic contracts : marriage contracts, cohabitation agreements and separation agreements.

[Berend Hovius, *Family Law, Cases, Notes and Materials*, Toronto, The Carswell Company Limited, 1982, à la p. 531.]

La Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Hartshorne* qui porte sur le droit de la famille de la Colombie-Britannique a examiné de manière approfondie ce qu'était un *domestic contract* pour en apprécier le bien-fondé.

1 Domestic contracts are explicitly permitted by the matrimonial property regime in British Columbia. They allow spouses to substitute a consensual regime for the statutory regime that would otherwise be imposed on them. Domestic contracts are, however, like the statutory regime itself, subject to judicial intervention when provisions for the division of property which they contain are found to be unfair at the time of distribution, after considering the various factors enumerated in s. 65 of the *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1996, c. 128 (the "Act" or the "FRA").

Hartshorne c. Hartshorne, [2004] 1 R.C.S. 550, 2004 CSC 22

La législation canadienne utilise abondamment ce même terme, notamment dans les lois de l'Ontario, des Territoires du Nord-Ouest et du Yukon.

"domestic contract" means a domestic contract as defined in Part IV (Domestic Contracts); ("contrat familial")

Definitions

51. In this Part,

[...]

“domestic contract” means a marriage contract, separation agreement, cohabitation agreement, paternity agreement or family arbitration agreement; (“contrat familial”)

[*Family Law Act* R.S.O. 1990, c. F. 3]

"domestic contract" means a cohabitation agreement, marriage contract, parental agreement, separation agreement or an agreement or contract deemed to be a domestic contract under section 13; (contrat familial)

[*Family Law Act* S.N.W.T. 1997, c.18]

domestic contract” means a marriage contract, a separation agreement or a cohabitation agreement and includes an agreement to amend a domestic contract; « contrat familial »

[*Family and Support Act*, Revised Statutes of the Yukon 2002 Chapter 83]

ÉQUIVALENT

Dans la législation canadienne, l'équivalent français utilisé pour rendre le terme *domestic contract* est « contrat familial » :

«contrat familial» Contrat familial au sens de la partie IV (Contrats familiaux). («domestic contract»)

Définitions

51. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente partie.

[...]

«contrat familial» Contrat de mariage, accord de séparation, accord de cohabitation, accord de paternité ou convention d'arbitrage familial. («domestic contract»)

[*Loi sur le droit de la famille* L.R.O. 1990, CHAPITRE F. 3]

« contrat familial » S'entend d'un accord de cohabitation, d'un contrat de mariage, d'un accord parental, d'un accord de séparation ou d'un accord ou contrat réputé être un contrat familial en vertu de l'article 13. (domestic contract)

[*Droit de la famille*, Codification administrative de la Loi sur le L.T.N.-O 1997, ch. 18]

« contrat familial » Contrat de mariage, accord de séparation ou accord de cohabitation; la présente définition s'entend notamment d'un accord de modification d'un contrat familial. "domestic contract"

[*Loi sur le patrimoine familial et l'obligation alimentaire*, Lois révisées du Yukon 2002 Chapitre 83]

Toutefois, la *Loi sur les biens matrimoniaux*, chapitre M 1.1 du Nouveau-Brunswick utilise le terme «contrat domestique» pour rendre *domestic contract*. Ce terme est évidemment repris dans la jurisprudence des tribunaux du Nouveau-Brunswick.

« contrat domestique » désigne un contrat selon la définition de la Partie III;

PARTIE III CONTRATS DOMESTIQUES

33 Dans la présente partie

« contrat domestique » désigne un contrat de mariage, une entente de séparation ou une entente conclue sous le régime de l'article 35;

[*Loi sur les biens matrimoniaux*, Chapitre M-1.1 *Sanctionnée le 16 juillet 1980*]

Doit-on retenir la solution adoptée dans le droit du Nouveau-Brunswick? Le dictionnaire *Robert* indique que le terme «domestique» est vieilli et ne doit être utilisé que dans certaines expressions. De plus, il désigne ce qui «concerne la vie à la maison, en famille». Le dictionnaire *Multi* est encore plus laconique et indique qu'il désigne ce «qui concerne la maison».

Le Trésor de la langue française en donne une définition détaillée, mais rien dans celle-ci ne permet de l'utiliser dans le sens qu'on lui donne en droit du Nouveau-Brunswick :

DOMESTIQUE, adj. et subst.

I. — Adjectif

A. — Qui concerne la vie à la maison.

1. Qui concerne le ménage. *Économie, travaux domestique(s); ennuis, soucis domestiques; vertus domestiques. Augustin s'occupa lui-même d'une foule de soins domestiques et de détails de ménage* (FROMENTIN, *Dominique*, 1863, p. 218) :

❖ 1. Cette apparence de dévouement aux Mignon laissait croire que Gobenheim avait du cœur et le dispensait d'aller dans le grand monde du Havre, d'y faire des dépenses inutiles, de déranger l'économie de sa vie **domestique**. BALZAC, *Modeste Mignon*, 1844, p. 14.

2. Qui concerne la vie privée. *Il y a probablement, chez cette femme très nerveuse, un état de tristesse et d'angoisse déterminé par ses chagrins domestiques* (JANET, *Obsess. et psychasth.*, 1903, p. 67) :

❖ 2. Il [Olivier] ne voulait pas d'autre affection intime, pas d'autre bonheur **domestique** que celui qu'il avait goûté auprès de lady Mowbray. SAND, *Romans et nouvelles*, Metella, 1834, p. 221.

3. Vieilli. [En parlant de choses concr.] Qui appartient à l'environnement familial, au patrimoine. *Bossuet, né (...) d'une bonne et ancienne famille bourgeoise de magistrats et de parlementaires, y fut élevé [à Dijon] au milieu des livres et dans la bibliothèque domestique* (SAINTE-BEUVE, *Caus. lundi*, t. 10, 1851-62, p. 184). *Les pauvres champs domestiques qui n'ont qu'un tendre pelage de salades, d'épinards ou de*

poireaux se tirent doucement en arrière (GIONO, *Regain*, 1930, p. 73) :

● 3. Une des filles de Loth emporte [dans le tableau de Rubens] dans une corbeille le trésor **domestique**, les choses les plus précieuses et de peu de poids. GAUTIER, *Guide de l'amateur au Musée du Louvre*, 1872, p. 131.

— [En parlant des machines destinées à simplifier les tâches ménagères] *Les réfrigérateurs, les fourneaux électriques, les machines domestiques employées à la préparation des aliments* (CARREL, *L'Homme*, 1935, p. 13).

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

En outre, une simple recherche sur Internet au moyen d'un moteur de recherche fait ressortir que le terme est peu utilisé hors du Nouveau-Brunswick dans ce contexte et désigne surtout le contrat d'embauche des aides domestiques.

Dans la version française de l'arrêt *Hartshorne*, la Cour suprême du Canada a adopté l'équivalent «contrat familial» pour rendre cette notion.

1 Le régime applicable aux biens matrimoniaux en Colombie-Britannique autorise expressément la conclusion de contrats familiaux. Ces contrats permettent aux époux de substituer un régime consensuel au régime légal auquel ils seraient par ailleurs assujettis. À l'instar du régime légal lui-même, les contrats familiaux sont cependant soumis à l'intervention des tribunaux lorsque, à la suite d'un examen des divers facteurs énumérés à l'art. 65 de la *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 128 (la « Loi » ou la « FRA »), leurs clauses en matière de partage des biens sont jugées inéquitables au moment d'effectuer ce partage.

Hartshorne c. Hartshorne, [2004] 1 R.C.S. 550, 2004 CSC 22

Également, la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Canada c. General Motors du Canada Limitée* utilise dans la version française le terme «contrat familial» :

[29] In *MacDougall v. MacDougall* (2005), 262 (4th) 120, the appeal before the Ontario Court of Appeal pertained to the proper interpretation of a spousal support section of a marriage contract, i.e. the interpretation of a variation provision in a domestic contract. Thus, the Court of Appeal had to determine on what standard it would review the Trial Judge's interpretation. The appellant contended that the question before the Court raised a question of law and was thus reviewable on a standard of correctness because it related to the legal effect to be given to the words of the contract. The respondent argued that the question before the Court was a mixed question of fact and law which should be reviewed on a standard of palpable and overriding error.

29] Dans l'affaire *MacDougall c. MacDougall*, (2005), 262 (4th) 120, l'appel interjeté à la Cour d'appel de l'Ontario portait sur l'interprétation qu'il convenait de donner aux dispositions d'un contrat de mariage relatives à une pension alimentaire et plus précisément sur l'interprétation d'une disposition modificative d'un contrat familial. La Cour d'appel devait donc déterminer quelle norme s'appliquait au contrôle de l'interprétation du juge de première instance. L'appelant soutenait que la question soumise à la Cour soulevait une question de droit à laquelle s'appliquait donc la norme de la décision correcte puisqu'elle se rapportait à l'effet juridique à donner aux termes de contrat. L'intimée affirmait que la question soumise à la Cour était une question mixte de fait et de droit qui était régie par la norme de contrôle de l'erreur manifeste et dominante.

De plus, la Cour canadienne de l'impôt dans la décision *Cormier c. La Reine* utilise le même terme pour rendre *domestic contract* :

[5] The appellant signed a domestic contract (separation agreement) on July 21, 1997.

[5] L'appelante a signé un contrat familial (accord de séparation) le 21 juillet 1997.

Cormier c. La Reine 2007 CCI 88

Un grand nombre de sites internet de vulgarisation juridique canadiens utilisent plutôt le terme «contrat familial» en voici quelques exemples :

Glossaire ministère du procureur général – Ontario

DOMESTIC CONTRACT

In family law, a contract between people setting out their obligations towards and expectations of each other.

CONTRAT FAMILIAL

En droit de la famille, contrat qui énonce les obligations et les attentes que chaque partie a envers l'autre.

[Internet <http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/french/glossary/>]

Cliquezjustice.ca

LES CONTRATS FAMILIAUX

Qu'est-ce qu'un contrat familial?

La plupart des causes en droit de la famille se règlent au moyen d'un accord écrit. Ce type d'accord est un contrat familial. Il existe trois types de « contrats familiaux » :

l'accord de séparation;
l'accord de cohabitation;
le contrat de mariage.

[Internet <http://www.cliquezjustice.ca>]

Femmes ontariennes et droit de la famille

DOMESTIC CONTRACT

In family law, a contract between people setting out their obligations towards and expectations of each other.

CONTRAT FAMILIAL

En droit de la famille, contrat qui énonce les obligations et les attentes que chaque partie a envers l'autre.

[Internet www.undroitdelafamille.ca]

Il convient donc d'écarter le terme «contrat domestique», car il s'agit sans doute d'une traduction littérale de *domestic contract* et qui n'a plus raison d'être aujourd'hui. En ce qui concerne l'équivalent «contrat familial» qui est largement utilisé au Canada, dans la doctrine, la législation et la jurisprudence surtout celle émanant de la Cour suprême à laquelle il est d'usage d'accorder une valeur particulière, il conviendrait de le retenir. Toutefois, il faut souligner qu'il ne vise pas un contrat conclu dans la famille. Il faudrait plutôt parler d'un «contrat entre conjoints» (terme qui ne se retrouve pas autrement que dans «contrat entre conjoints de fait») ou encore d'un «contrat conjugal» (terme qui provient du droit civil et qui désigne le contrat de mariage et le contrat d'union de fait), ce qui serait sans doute plus juste. Mais, il est quand même difficile d'écarter un équivalent aussi répandu et depuis tellement longtemps. Le terme «contrat familial» est plutôt neutre et peut être justifié parce qu'il désigne un contrat conclu «au sens du droit de la famille».

ANALYSE NOTIONNELLE

marriage agreement

marital agreement

marriage contract

Voici la définition que le *Black's Law Dictionary* donne de *marriage contract* et de son synonyme *contract of marriage* :

Marriage contract. A form of mutual consent required for a matrimonial relationship to exist according to the law of the place where the consent takes place – Also termed contract of marriage.

[Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 9^e éd., St.Paul, Thomson Reuters 2009,p. 371.]

Il ressort cependant d'un examen de la jurisprudence, de la législation et de la doctrine canadiennes que le terme *contract of marriage* n'est pratiquement pas utilisé. En fait, comme le précise la définition du *Black*, il désigne l'état du mariage et est synonyme du mariage comme tel. En droit canadien, pour désigner le contrat établissant les droits et obligations des époux, on lui préfère largement le terme *marriage contract*. Par conséquent, le terme *contract of marriage* ne sera pas retenu dans le présent dossier.

Marriage contract. A man and a woman who are married to each other or intend to marry may enter into an agreement in which they agree on their respective rights and obligations under the marriage or on separation, on the annulment or dissolution of the marriage or on death ...

[Daphne A. Dukelow, *Dictionary of Canadian Law*, 3^e éd., Toronto, Carswell, 2002, s.v. «marriage contract»]

Marriage contract [Domestic contract] A written contract providing for the rights and obligations of spouses during marriage, and on separation, which usually provides for financial arrangements and division of property.

[John A. Yogis, *Canadian Law Dictionary*, 5^e éd. Hauppauge, Barron's Educational Series, 2003, s.v. «marriage contract»]

Il ressort également de la doctrine et de la jurisprudence qu'un autre terme est utilisé comme synonyme de *marriage contract*. Il s'agit de *marriage agreement*. Le *Black's Law Dictionary* le considère comme synonyme de *marital agreement* qu'il définit de la manière suivante :

Marital agreement (1866) An agreement between spouses or two people engaged to be married concerning the division and ownership of marital property during marriage or upon dissolution by death or divorce; esp. A premarital contract or separation agreement primarily concerned with dividing marital property in the event of divorce.

[Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 9^e éd., St.Paul, Thomson Reuters 2009, s.v. «marital agreement».]

Cette définition s'apparente de très près à celle que donne le droit canadien à *marriage contract*. De plus, la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Hartshorne*, examine la validité d'un *marriage agreement* :

At issue in this appeal is whether a marriage agreement respecting the division of property, entered into after receiving independent legal advice, without duress, coercion or undue influence, can later be found to be unfair and set aside on the basis that it failed to provide anything “for the respondent’s sacrifice in giving up her . . . law practice and postponing [her] career development”, notwithstanding that the parties’ agreement preserved the right to spousal support.

[*Hartshorne c. Hartshorne*, [2004] 1 R.C.S. 550, 2004 CSC 22]

La Cour utilise ce terme, car elle se fonde sur la *Family Relations Act* de la Colombie-Britannique qui le définit ainsi :

Marriage agreements

61 (1) This section defines marriage agreement for the purposes of this Part and this definition applies to marriages entered into, marriage agreements made and to property of a spouse acquired before or after March 31, 1979.

(2) A marriage agreement is an agreement entered into by 2 people before or during their marriage to each other to take effect on the date of their marriage or on the execution of the agreement, whichever is later, for

- (a) management of family assets or other property during marriage, or
- (b) ownership in, or division of, family assets or other property during marriage, or on the making of an order for dissolution of marriage, judicial separation or a declaration of nullity of marriage.

[*Family Relations Act*, RSBC 1996, c 128]

Comme on peut le constater à nouveau, cette définition est très similaire à celle que donne le droit canadien au terme *marriage contract*.

Dans la *Family Law Act* (**Loi sur le droit de la famille**) de l'Ontario le *marriage contract* est défini au par. 52 (1) comme un *agreement*, c'est-à-dire un accord.

Marriage contracts

52. (1) Two persons who are married to each other or intend to marry may enter into an agreement in which they agree on their respective rights and obligations under the marriage or on separation, on the annulment or dissolution of the marriage or on death, including,

- (a) ownership in or division of property;
- (b) support obligations;
- (c) the right to direct the education and moral training of their children, but not the right to custody of or access to their children; and
- (d) any other matter in the settlement of their affairs. R.S.O. 1990, c. F.3, s. 52 (1); 2005, c. 5, s. 27 (25).

Le terme *marriage agreement* est également utilisé en vulgarisation juridique comme synonyme de *marriage contract*, mais peut-être dans un sens assez général. Cependant, il s'agit très certainement de la même notion.

A marriage agreement is a contract entered into either before marriage or shortly afterwards. Most marriage agreements are drafted and signed well ahead of the date of marriage. Marriage agreements

are usually intended to deal with the legal issues that will arise if the marriage breaks down but they can also deal with how day-to-day issues will be handled during the marriage.

This chapter will discuss **when and why** marriage agreements are usually entered into, the **legal requirements** of a valid marriage agreement, and the possible **subjects** of a marriage agreement.

I. Entering into a Marriage Agreement

A couple may enter into a marriage agreement with the intention of addressing things that might happen during the course of their marriage, but, more typically, they are intended to address the issues that will arise when the marriage breaks down.

[Internet <http://www.bcfamilylawresource.com/07/0701body.htm>]

Q: What is a Marriage Agreement?

A Marriage Agreement is a written agreement between married spouses (or couples contemplating marriage) dealing with the financial arrangements that the couple would follow during the relationship or in the event of a marriage breakdown. Generally speaking, in order to be valid they must be in writing, witnessed and signed. However, there are circumstances in which a Marriage Agreement or parts of it may not be valid.

[Internet <http://www.mcbop.com/faq/marriage-agreements-qa/>]

Compte tenu de ce qui précède, il convient de conclure que les termes *marriage contract*, *marriage agreement* et *marital agreement* sont considérés comme des synonymes.

ÉQUIVALENTS

Dans l'ouvrage *La common law de A à Z*, le terme «accord de mariage» est utilisé pour rendre *marital agreement*, qui selon le *Black's Law Dictionary* serait un synonyme de *marriage agreement*, afin d'éviter un glissement de sens vers le contrat de mariage du droit français.

Or, ce terme est traduit dans la jurisprudence, dans les lois et dans la doctrine par le terme «contrat de mariage» dont l'origine, en France, remonte au 12^e s. et qui désigne à peu près la même notion.

En droit français, le terme «contrat de mariage» désigne un :

Contrat passé devant notaire avant le mariage par lequel les futurs époux, fixent le régime de leurs biens pendant le mariage, soit par référence au régime de droit commun de la communauté légale (pour l'adopter ou, le plus souvent le modifier), soit en adoptant un autre régime matrimonial (ex. la séparation de biens), et qui peut contenir diverses autres dispositions (libéralités adressées aux époux ou entre époux) (C. civ., a.

1393 s.)

[Gérard Cornu, dir., *Vocabulaire juridique*, 8^e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2007, s.v. «contrat de mariage».]

Le terme juridique «contrat de mariage » est également défini de la même manière dans les dictionnaires généraux :

Contrat de mariage – qui fixe le régime des biens des époux pendant le mariage.

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

Contrat de mariage et, absol., *contrat*. Contrat solennel conclu antérieurement au mariage civil et réglant les intérêts des futurs époux vis-à-vis de leurs biens.

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

Dans la version française de l'arrêt *Hartshorne*, le terme «contrat de mariage» est utilisé pour rendre le terme *marriage contract*.

Il s'agit de savoir, en l'espèce, si un contrat de mariage régissant le partage des biens, que des parties ont conclu — en l'absence de contrainte, de pression ou d'abus d'influence —, après avoir reçu des avis juridiques indépendants, peut être subséquentement jugé inéquitable et annulé pour le motif qu'il n'accorde rien [TRADUCTION] « en échange du sacrifice [qu'une partie] a consenti en abandonnant [l]a pratique du droit et en retardant [. . .] l'avancement de sa carrière », et ce, en dépit du fait qu'il maintient le droit aux aliments entre époux.

[*Hartshorne c. Hartshorne*, [2004] 1 R.C.S. 550, 2004 CSC 22]

C'est le même équivalent qui est utilisé dans la *Loi sur le droit de la famille* de l'Ontario :

Contrat de mariage

52. (1) Deux personnes qui sont mariées ensemble ou qui ont l'intention de se marier peuvent conclure un accord afin de convenir de leurs obligations et droits respectifs dans le cadre du mariage ou lors de leur séparation, de l'annulation ou de la dissolution du mariage, ou du décès, y compris :

- a) la propriété ou le partage de biens;
- b) les obligations alimentaires;
- c) le droit de diriger l'éducation et la formation morale de leurs enfants, mais non le droit de garde ou de visite;
- d) toute autre question relative au règlement de leurs affaires. L.R.O. 1990, chap. F.3, par. 52 (1); 2005, chap. 5, par. 27 (25).

Étant donné l'usage quasi-unanime en droit canadien du terme «contrat de mariage» pour rendre

en français le terme *marriage contract*, ainsi que le terme *marriage agreement* et son synonyme *marital agreement*, il convient donc de retenir cet équivalent. Toute autre solution irait clairement à l'encontre de la jurisprudence, de la doctrine et de la législation canadiennes en droit de la famille. Toutefois, même si la jurisprudence, la doctrine et la législation considèrent ces termes comme synonymes, il se pourrait qu'à l'avenir certains juges pointilleux puissent découvrir une nuance entre ceux-ci. Il ne faudrait donc pas se priver d'équivalents valables. En ce qui concerne le *motagreement*, celui-ci a été rendu dans les travaux antérieurs de normalisation en droit des biens et en droit des contrats par le mot «convention». La construction «convention de mariage» se trouve uniquement en droit civil européen et semble désigner une partie ou clause du «contrat de mariage». Elle ne pourrait convenir à moins que *marriage agreement* désigne également une partie du *marriage contract*.

ANALYSE NOTIONNELLE

antenuptial agreement
premarital agreement
premarital contract
pre-nuptial agreement
prenuptial agreement
pre-nuptial contract
prenuptial contract

Comme il a été mentionné au tout début du dossier, plusieurs termes composés à partir de *premarital* et *prenuptial*, ont déjà été étudiés dans le dossier DNT-BT FAM 103.

Le lecteur est renvoyé au dossier précité pour l'analyse de ces adjectifs et de leurs équivalents respectifs. En outre dans ce même dossier le terme *antenuptial* est considéré comme synonyme de *prenuptial*. En fait, le *Black's Law Dictionary* indique que les termes *antenuptial agreement* et *antenuptial contract* de même que *premarital agreement* sont synonymes de *prenuptial agreement*. Toutefois, malgré l'apparence de synonymie entre ces termes, l'adjectif *premarital* sera examiné de façon particulière en raison des explications données dans le dossier DNT-BT FAM 103. Voici donc la définition du terme *prenuptial agreement* :

Prenuptial agreement – (1882) An agreement made before marriage usu. To resolve issues of support and property division if the marriage ends in divorce or by the death of a spouse. – Also termed Antenuptial agreement; antenuptial contract; premarital agreement; premarital contract; marriage settlement. – Sometimes shortened to prenup.

[Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 9^e éd., St.Paul, Thomson Reuters 2009, «prenuptial agreement».]

Ce terme est pratiquement absent des dictionnaires juridiques canadiens et anglais, mais la définition de *prenuptial agreement* tirée du *Oxford Dictionary of Law* vient confirmer une

recherche faite sur Internet au moyen du fureteur Google :

Prenuptial agreement An agreement entered into before marriage, usually to limit the claims one spouse can make on divorce from the other. Prenuptial agreements are common in the United States but are of dubious validity in the UK.

[Elizabeth A. Martin, *A Dictionary of Law*, 5^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2003, «prenuptial agreement»]

C'est-à-dire que le terme est constamment utilisé aux États-Unis et au Canada et peu en Grande-Bretagne. Voici de quelle façon le terme est défini dans l'encyclopédie Wikipedia :

A **prenuptial agreement**, **antenuptial agreement**, or **premarital agreement**, commonly abbreviated to **prenup** or **prenupt**, is a **contract** entered into prior to **marriage**, **civil union** or any other agreement prior to the main agreement by the people intending to marry or contract with each other. The content of a prenuptial agreement can vary widely, but commonly includes provisions for **division of property** and **spousal support** in the event of **divorce** or breakup of marriage. They may also include terms for the forfeiture of assets as a result of divorce on the grounds of **adultery**; further conditions of guardianship may be included as well.

[Internet http://en.wikipedia.org/wiki/Prenuptial_agreement]

Voici une autre définition tirée d'un dictionnaire juridique en ligne :

prenuptial agreement (antenuptial agreement) n. a written contract between two people who are about to marry, setting out the terms of possession of assets, treatment of future earnings, control of the property of each, and potential division if the marriage is later dissolved. These agreements are fairly common if either or both parties have substantial assets, children from a prior marriage, potential inheritances, high incomes, or have been "taken" by a prior spouse. (See: [antenuptial agreement](#))

[Internet [http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Antenuptial+\(prenuptial\)+agreement](http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Antenuptial+(prenuptial)+agreement)]

Le terme *prenuptial agreement* est donc largement utilisé dans la jurisprudence, partout au Canada. Il est également utilisé très fréquemment dans les sites de vulgarisation ou de formulaires électroniques. Par contre, on retrouve très peu le terme *premarital agreement* en droit canadien. Il est cité dans quelques décisions de Colombie-Britannique, de l'Alberta et de la Saskatchewan, presque toujours avec le trait d'union et toujours comme synonyme de *prenuptial agreement*. À titre d'exemple, ce genre de document est mentionné dans la décision *Worthington v. Worthington* de la Cour suprême de la Colombie-Britannique :

After some inquiries of others, the plaintiff executed that document. The document is titled "Pre-Marital Agreement". It is dated 28 April 2006.

Worthington v. Worthington 2009 BCSC 1238

Il en est de même du terme *premarital contract* qui se trouve dans la même décision et utilisé comme synonyme de *premarital agreement* :

Neither party questioned the fairness of the pre-marital contract, or that it was otherwise unenforceable. I will therefore take the contract as binding pursuant to its terms.

Worthington v. Worthington 2009 BCSC 1238

Toutefois, ce terme est surtout utilisé aux États-Unis et en Grande-Bretagne comme synonyme de *prenuptial agreement*.

A pre-marital contract is a written agreement you make before your marriage (or registering a civil partnership) setting out what should happen if you divorce. It is sometimes called a 'pre-nup', 'pre-nuptial contract' or 'pre-nuptial agreement'.

<http://www.lawdonut.co.uk/law/personal-law/cohabitation-separation-and-divorce/pre-marital-contracts-10-faqs>

A *premarital agreement* (sometimes called a premarital contract, prenuptial agreement, or antenuptial agreement) is an agreement made by two persons about to be married.

http://www.prenhall.com/divisions/ect/app/wilsonlaw/M02_WILS3688_01_SE_C02.pdf

ÉQUIVALENTS

En ce qui concerne les équivalents français de *prenuptial agreement*, l'usage ne semble pas fixé, car il est fait mention dans CanLII des termes «accord pré-nuptial», «entente pré-nuptiale» ou «contrat pré-nuptial». La Cour suprême du Canada semble avoir choisi «entente pré-nuptiale». En effet, c'est le terme qui se trouve notamment dans les arrêts *Hartshorne*, *Bracklow* et *Bruker c. Marcovitz*. Par contre, en Ontario, c'est le terme «accord pré-nuptial» qui semble être le plus utilisé dans la jurisprudence et dans les sites de vulgarisation juridique. En ce qui concerne le terme «contrat pré-nuptial», il ne ressort que 13 fois dans CANLII, surtout dans des décisions du Québec et de la Cour fédérale où il vise des contrats conclus à l'étranger. Une recherche sur Internet permet de constater que le terme est utilisé en droit civil en France, au Québec et en Belgique, mais très peu en common law au Canada. Il convient donc de ne pas le retenir pour rendre *prenuptial agreement* et *antenuptial agreement*. Toutefois, comme il a été mentionné précédemment, il pourrait y avoir une légère différence de sens entre *agreement* et *contract*, alors il ne faudrait pas l'écarter aussi rapidement comme équivalent de *prenuptial contract*.

En ce qui concerne le mot *agreement* doit-on alors préférer le terme «entente» au terme «accord» suivant ainsi l'exemple de la Cour suprême du Canada? Il convient de se reporter à l'examen approfondi qu'a fait le Comité à l'égard de ces termes dans le dossier FAM 203D *guardianship* partie 4, dans le cadre de l'analyse du terme *guardianship agreement*. Ainsi, en conclusion, Isabelle Chénard cite le Guide fédéral de jurilinguistique législative française (JLF) dans lequel sont expliquées les nuances qui distinguent les notions d'«accord» et d'«entente». Elle conclut donc de la manière suivante :

«Ainsi, c'est le mot **accord** qui correspond au terme anglais *agreement* et c'est à tort qu'on rend celui-ci par «entente», ce mot désignant tout au plus le «fait de s'entendre, de s'accorder; l'état, la situation qui en résulte» (<http://canada.justice.gc.ca/eng/dept-min/pub/juril/no3.html>).

Comme il a aussi été mentionné précédemment, il convient d'examiner la possibilité d'utiliser l'équivalent «convention pré-nuptiale». Ce terme est pratiquement inexistant en droit civil européen et dans l'internet, il est utilisé pour désigner une notion de droit des États-Unis et par conséquent ne saurait être retenu.

Pour les termes *antenuptial agreement* et *prenuptial agreement*, l'équivalent retenu serait par conséquent «accord pré-nuptial», car il s'agit de synonymes. Quant au terme *premarital agreement*, il convient, en raison des explications données dans le dossier DNT-BT FAM 103 d'établir une distinction entre *premarital*, *prenuptial* et *antenuptial*. En effet, dans ce dossier, les auteures Valérie Boudreau, Sylvie Falardeau et Iliana Auverana ont examiné la notion d'antériorité au mariage de ces termes. Elles ont convenu que les adjectifs *prenuptial* et *antenuptial* sont tous deux définis comme signifiant «before marriage». L'adjectif *premarital* aurait également le même sens. Toutefois, elles ont soulevé la question de la synonymie des adjectifs *nuptial* et *marital*. Il y aurait une légère nuance de sens. Elles ont souligné que :

«Ainsi, l'adjectif *nuptial* se rapporte surtout à la cérémonie du mariage, un événement ponctuel, et *marital*, au mariage en tant qu'état ou situation.

Cette nuance de sens entre les deux adjectifs soulève une question dont nous n'avons pu trouver d'exemple pratique, mais qui demeure pertinente aux fins de la présente analyse. On peut imaginer la situation de conjoints mariés en common law, qui décideraient plus tard de se marier formellement et, par conséquent, de prendre part à une cérémonie de mariage. Dans ce cas, les adjectifs *premarital* et *pre-nuptial* ne renvoient pas à la même marque temporelle. Ainsi, l'adjectif *pre-nuptial* renvoie à la période qui précède la célébration du mariage, tandis que *premarital* réfère à la période qui précède le common law marriage.»

Par conséquent, elles n'ont pas considéré ces adjectifs comme synonymes et ont réservé une entrée distincte au terme composé avec *premarital*. Elles ont adopté l'équivalent français «prématrimonial». Il convient donc dans le présent dossier de faire de même. L'équivalent français de *premarital agreement* serait donc «accord prématrimonial» et pour le terme *premarital contract* ce serait «contrat prématrimonial».

ANALYSE NOTIONNELLE

post-nuptial agreement
postnuptial agreement
post-nuptial contract
postnuptial contract

Le terme *postnuptial* est défini dans le dictionnaire *Black's* de la manière suivante :

Post nuptial adj. (1807) Made or occurring during marriage “ a post nuptial contract ”

[Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 9^e éd., St.Paul, Thomson Reuters 2009, s.v. «post nuptial».]

Dans le langage courant, *postnuptial* a le même sens, voici la définition du dictionnaire en ligne *Merriam-Webster* :

post·nup·tial *adjective* \-'nəp-shəl, -chəl, ÷-chə-wəl\

Definition of POSTNUPTIAL

: made or occurring after marriage or mating

First Known Use of POSTNUPTIAL

1807

[Internet <http://www.merriam-webster.com/dictionary/postnuptial>]

Il est donc possible de conclure que, contrairement à *prenuptial*, l'adjectif *postnuptial* vise quelque chose qui se produit pendant le mariage, c'est-à-dire après la célébration nuptiale.

De même, le terme *postnuptial agreement* est ainsi défini dans le *Black* :

Post nuptial agreement (1834) An agreement entered into during marriage to define each spouse's property rights in the event of death or divorce. The term commonly refers to an agreement between spouses during marriage at a time when separation or divorce is not imminent. When dissolution is intended as the result, it is more properly called a property settlement or marital agreement. Often shortened to Postnup. Also termed postnuptial settlement.

[Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 9^e éd., St.Paul, Thomson Reuters 2009, s.v. «post nuptial agreement».]

Ce terme se retrouve dans la jurisprudence canadienne des provinces de l'Ouest, surtout dans celle de la Colombie-Britannique. En effet, ce terme y est mentionné notamment dans un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique *Forslund v. Forslund* :

I do not think it is necessary to express any opinion with respect to the enforceability of the post-nuptial agreement because the result in this case would be the same whether the agreement is enforceable or not.

[Forslund v. Forslund](#), 1993 CanLII 217 (BC CA)

Curieusement, ce terme est absent des dictionnaires juridiques canadiens.

ÉQUIVALENTS

En fait, on ne trouve pas d'équivalent français de ces termes en droit canadien. L'équivalent «contrat postnuptial» ne ressort qu'une seule fois dans CANLII dans une ancienne loi du Nouveau-Brunswick et sur Internet uniquement dans des sites français et belges en se reportant

surtout à des notions de droit des États-Unis. Toutefois, il pourrait être justifié de conserver cet équivalent pour rendre *postnuptial contract*. En ce qui a trait à *postnuptial agreement*, il convient donc dans le présent dossier d'utiliser une solution semblable à celle qui a été appliquée pour le terme *gift* dans le dossier DNT-BT FAM 103 où on a retenu «don postnuptial» pour *postnuptial gift*. Donc, dans le présent dossier, il convient de retenir l'équivalent «postnuptial» pour *postnuptial* et l'équivalent «accord» pour *agreement*, compte tenu de ce qui a été mentionné précédemment au sujet du terme «accord». Ce qui nous donne donc «accord postnuptial», qui s'applique très bien à *post nuptial agreement*. Pour l'équivalent qui pourrait être construit à partir du terme «convention» comme équivalent de *agreement*, il ne paraît nulle part, ni dans CANLII, ni dans l'Internet, même pas dans le site Juricaf. Il convient donc de ne pas le retenir.

ANALYSE NOTIONNELLE

cohabitation agreement

cohabitation contract

Comme il a été mentionné précédemment, le terme *cohabitation* a été traité et réglé dans le dossier Droit de la famille, DNT-BT FAM-116. Dans le présent dossier, le terme à l'étude est *cohabitation*³ c'est-à-dire qui vise «l'état des personnes vivant en union conjugale hors mariage».

Le terme *cohabitation agreement* est ainsi défini dans le dictionnaire *Black's* :

Cohabitation agreement. A contract outlining the property and financial arrangements between persons who live together. – Also termed *Living together agreement* cf. PRENUPTIAL AGREEMENT

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

Par contre, le terme *cohabitation contract* n'y est pas répertorié.

Voici la définition que donne le *Dictionary of Canadian Law* au terme *cohabitation agreement* :

COHABITATION AGREEMENT. Two persons of the opposite sex or the same sex who are cohabiting or intend to cohabit and who are not married to each other may enter in an agreement in which they agree on their respective rights and obligations during cohabitation, or on ceasing to cohabit or on death, including (a) ownership in or division of property; (b) support obligations; (c) the right to direct the education and moral training of their children, but not the right to custody of or access to their children; and (d) any other matter in the settlement of their affairs. *Family Law Act*, R.S.O. 1990, c. F-3, s. 53, as am.

[Daphne A. Dukelow, *Dictionary of Canadian Law*, 3^e éd., Toronto, Carswell, 2002, s.v. «cohabitation agreement»]

Il ressort d'une recherche sur Internet que ce terme est utilisé un peu partout dans le monde, notamment en Australie et au Royaume-Uni, il ne s'agit donc pas d'un concept de droit strictement nord-américain.

Il est toutefois abondamment mentionné dans la doctrine canadienne.

Ainsi dans l'ouvrage *Family Law* de Berend Hovius, le terme est mentionné dans le chapitre sur les *Domestic contracts* :

Part iv of the F.L.R.A. alters the common law by giving recognition to marriage contracts which deal with the rights and obligations of spouses upon separation, annulment or divorce and to cohabitation agreements between a man and a woman who are unmarried but cohabit.

[Berend Hovius, *Family Law, Cases, Notes and Materials*, Toronto, The Carswell Company Limited, 1982, à la p. 531.]

De plus, dans l'ouvrage *Canadian Family Law* de Malcolm C. Kronby à la p. 141 il est décrit de la manière suivante :

A man and a woman who are cohabiting or intend to cohabit may enter into a domestic contract that covers exactly the same points as a marriage contract. Cohabitation agreements are authorized by statute in Ontario, Newfoundland, P.E.I. and the Yukon. If a man and a woman subsequently marry, the cohabitation agreement automatically becomes their marriage contract, unless they specifically stipulate the contrary.

[Malcolm C. Kronby, *Canadian Family Law*, 8^e éd., Toronto, Stoddart Publishing Corp. Ltd., 2001, p. 141]

Dans l'ouvrage *Canadian Family Law* de Julien D. Payne et Marilyn A. Payne, un chapitre complet est consacré aux *cohabitation agreements* et il est mentionné que :

The relevant statutory provisions in New Brunswick, Newfoundland, Ontario, Prince Edward Island, and the Yukon are broad in scope. In general, they empower unmarried cohabitants of the opposite sex to enter into « cohabitation agreements » for the purpose of regulating ownership in or the division of property, spousal and child support rights and obligations, and other matters in the settlement of their affairs. Except in British Columbia and the Yukon, matters relating to custody of and access to children fall outside the scope of cohabitation agreements, although such agreements may regulate the religious or secular education of children. In Ontario, a cohabitation agreement may be entered into before the commencement of cohabitation or during cohabitation.

[Julien D. Payne et Marilyn A. Payne, *Canadian Family Law*, 3^e éd., Toronto, Irwin Law Inc., 2008 à la p. 51.]

Comme le soulignent les auteurs, de nombreuses lois au Canada définissent le terme *cohabitation agreement*, notamment la *Family Law Act (Loi sur le droit de la famille)* de l'Ontario :

Cohabitation agreements

53. (1) Two persons who are cohabiting or intend to cohabit and who are not married to each other may enter into an agreement in which they agree on their respective rights and obligations during cohabitation, or on ceasing to cohabit or on death, including,

- (a) ownership in or division of property;
- (b) support obligations;
- (c) the right to direct the education and moral training of their children, but not the right to custody of or access to their children; and
- (d) any other matter in the settlement of their affairs. R.S.O. 1990, c. F.3, s. 53 (1); 1999, c. 6, s. 25 (23); 2005, c. 5, s. 27 (26).

En ce qui concerne le terme *cohabitation contract*, il ne ressort que deux fois dans des décisions de la Saskatchewan et du Manitoba où il est utilisé tout à fait dans le même sens que *cohabitation agreement*. Il convient par conséquent de le considérer simplement comme un synonyme de ce terme.

ÉQUIVALENTS

Voici la version française de l'article 53 de la *Loi sur le droit de la famille* de l'Ontario mentionné précédemment :

Accord de cohabitation

53. (1) Deux personnes qui ne sont pas mariées ensemble et qui cohabitent ou ont l'intention de cohabiter peuvent conclure un accord afin de convenir de leurs obligations et droits respectifs dans le cadre de la cohabitation ou à la fin de la cohabitation ou au décès, y compris :

- a) la propriété ou le partage de biens;
- b) les obligations alimentaires;
- c) le droit de diriger l'éducation et la formation morale de leurs enfants, mais non le droit de garde ou de visite;
- d) toute autre question relative au règlement de leurs affaires. L.R.O. 1990, chap. F.3, par. 53 (1); 1999, chap. 6, par. 25 (23); 2005, chap. 5, par. 27 (26).

Il en ressort que la version française de la Loi utilise le terme «accord de cohabitation» pour rendre *cohabitation agreement*. Il en est de même dans les lois du Yukon, du Nunavut et des Territoires du Nord-Ouest. Toutefois, la *Lois sur les biens matrimoniaux* du Nouveau-Brunswick utilise le terme «entente» de cohabitation :

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

- a) de la propriété ou répartition des biens;
- b) des obligations de soutien;
- c) de toute autre question liée au règlement de leurs affaires;
- d) mais non pas du droit de garde ou de visite de leurs enfants.

35(1) Two persons who are cohabiting and are not married to one another may enter into an agreement in which they agree on their respective rights and obligations during cohabitation, or upon ceasing to cohabit or death, including

- (a) ownership in or division of property;
- (b) support obligations;
- (c) any other matter in the settlement of their affairs;
- (d) but not the right to custody of or access to their children.

[*Loi sur les biens matrimoniaux*, LN-B 1980, c M-1.1]

Quant à elle, la Cour suprême du Canada emploie le terme «accord de cohabitation» pour rendre *cohabitation agreement* : Mais comme elle applique l'article 53 de la *Loi sur le droit de la*

famille de l'Ontario, elle est liée par le vocabulaire de cette Loi.

50 La seconde définition, qui se trouve à l'art. 29, élargit le sens du mot «conjoint», mais seulement à certaines fins. Tout particulièrement, les couples de sexe différent non mariés qui ont cohabité pendant au moins trois ans ou qui sont les parents naturels ou adoptifs d'un enfant et ont cohabité dans une relation d'une «certaine permanence» sont assujettis à une obligation alimentaire réciproque en vertu de la partie III de la *LDF*. Ils ont aussi le droit en vertu de la partie IV de conclure des accords de cohabitation pour régir leur union et ils peuvent intenter l'action en dommages-intérêts ouverte aux personnes à charge en vertu de la partie V.

[*M. c. H.*, [1999] 2 RCS 3]

Pour trouver un autre équivalent valable en français, le droit civil n'est pas d'une grande utilité, car cette notion n'existe pratiquement pas. En droit civil québécois, il existe une union civile depuis le 7 juin 2002, aux termes de la *Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation*. Le Code civil du Québec à l'art. 521.1 définit l'union civile de la manière suivante :

l'engagement de deux personnes âgées de 18 ans ou plus qui expriment leur consentement libre et éclairé à faire vie commune et à respecter les droits et obligations liés à cet état.

[*Code civil du Québec*, LRQ, c C-1991]

Il y a également un «contrat d'union libre», voire un «contrat de vie commune» :

Entre-temps, il serait avantageux de conclure un contrat de concubinage, également appelé contrat de vie commune avant d'entreprendre de vivre à deux.

Dans ce contrat de vie commune on peut prévoir la majorité des points pouvant faire l'objet de mésentente à l'occasion d'une rupture, y compris de prévoir une pension alimentaire au bénéfice de l'ex-conjoint-e en cas de rupture. Vous pouvez y prévoir à peu près n'importe quoi dans la mesure où ça ne contrevienne pas à l'ordre public.

[Internet <http://www.avocat.qc.ca/public/iiconjointsfait.htm#Avez-vous%20un%20contrat%20de%20vie%20commune?>]

Denis Lapierre dans son ouvrage sur les contrats de la vie commune mentionne lui aussi ce type de contrat :

Les contrats de vie commune, qui devraient être la solution à tous les problèmes, connaissent une faible popularité.

[Denis Lapierre, *Les contrats de la vie commune, Développements récents sur l'union de fait*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 2000, à la p. 33]

En droit civil français et belge, depuis quelques années, il y a également un «contrat de vie commune» qui ressemble au *cohabitation agreement* :

Contrat de vie commune pour cohabitants

Deux personnes qui vivent ensemble – de manière légale ou non – peuvent régler certains aspects de la cohabitation dans un contrat de vie commune. Ceci n'est toutefois pas une obligation. Un contrat de vie commune doit être passé devant un notaire.

[Internet http://www.belgium.be/fr/famille/couple/cohabitation/contrat_de_vie_commune/]

En outre, Gérard Cornu dans son ouvrage sur le droit de la famille mentionne un autre genre de contrat :

Le Pacte civil de solidarité, précise la définition légale, «est un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune.»

[Gérard Cornu, *Droit civil La Famille*, 8^e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2003 à la p. 103]

Tous ces termes de droit civil peuvent désigner un contrat semblable au *cohabitation agreement*, mais il ne convient pas de les retenir, car ils ne sont pas utilisés au Canada pour décrire exactement la même notion. C'est le cas de l'équivalent «contrat de cohabitation» qui est utilisé dans les sites de vulgarisation juridique québécois comme synonyme de «contrat de vie commune». Il est également abondamment utilisé en France et en Belgique pour décrire une notion qui est différente de celle de la common law. Dans CANLII, il n'y a qu'une seule occurrence dans une décision de la Cour supérieure de l'Ontario. On pourrait quand même retenir cet équivalent pour rendre *cohabitation contract* dans le cas où les auteurs et les tribunaux établiraient une distinction entre *contract* et *agreement*. Toutefois, pour rendre le terme *cohabitation agreement*, il faut plutôt se tourner vers l'usage consacré dans la législation et la jurisprudence canadiennes, c'est-à-dire le terme «accord de cohabitation». Qui plus est, dans l'ouvrage *la common law de A à Z*, ce terme est examiné de manière approfondie :

Accord de cohabitation (*cohabitation agreement*) – (Biens matr.) Accord² conclu entre un homme et une femme qui cohabitent hors mariage² par lequel ils conviennent des droits² et obligations¹ de chacun pendant leur cohabitation, en cas de rupture de celle-ci ou de mort de l'un d'entre eux.

[Jacques Vanderlinden, Gérard Snow et Donald Poirier, *La common law de A à Z*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010 «accord de cohabitation»]

En ce qui concerne l'équivalent possible «convention de cohabitation», ce terme est utilisé en droit civil québécois et belge comme synonyme de convention de vie commune. Or, comme ce terme a fait l'objet d'un examen approfondi dans le dossier DNT-BT FAM 116C et que ses auteurs n'ont pas jugé bon de l'importer en common law parce qu'il est si ancré en droit civil et qu'il comporte de trop grandes différences avec le terme *cohabitation*, on ne saurait également le retenir dans le présent dossier. Il convient donc de retenir «accord de cohabitation» pour rendre *cohabitation agreement*.

TABLEAU RÉCAPITULATIF

| | |
|---|--|
| <p>antenuptial agreement; pre-nuptial agreement; prenuptial agreement</p> <p>See also premarital agreement; pre-nuptial contract; prenuptial contract</p> <p>ANT post-nuptial agreement; postnuptial agreement</p> | <p>accord prénuptial (n.m.)</p> <p>Voir aussi accord prématrimonial; contrat prénuptial</p> <p>ANT accord postnuptial</p> |
| <p>cohabitation agreement</p> <p>See also cohabitation contract</p> | <p>accord de cohabitation (n.m.)</p> <p>Voir aussi contrat de cohabitation</p> |
| <p>cohabitation contract</p> <p>See also cohabitation agreement</p> | <p>contrat de cohabitation (n.m.)</p> <p>Voir aussi accord de cohabitation</p> |
| <p>domestic contract</p> | <p>contrat familial (n.m.)</p> |
| <p>marriage agreement; marriage contract; marital agreement</p> | <p>contrat de mariage (n.m.)</p> |
| <p>post-nuptial agreement; postnuptial agreement</p> <p>See also post-nuptial contract; postnuptial contract</p> <p>ANT antenuptial agreement; pre-nuptial agreement; prenuptial agreement</p> | <p>accord postnuptial (n.m.)</p> <p>Voir aussi contrat postnuptial</p> <p>ANT accord prénuptial</p> |
| <p>post-nuptial contract; postnuptial contract</p> <p>See also post-nuptial agreement; postnuptial agreement</p> <p>ANT pre-nuptial contract; prenuptial contract</p> | <p>contrat postnuptial (n.m.)</p> <p>Voir aussi accord postnuptial</p> <p>ANT contrat prénuptial</p> |
| <p>premarital agreement</p> <p>See also antenuptial agreement; pre-nuptial agreement; prenuptial agreement; premarital contract; pre-nuptial contract; prenuptial contract</p> | <p>accord prématrimonial (n.m.)</p> <p>Voir aussi accord prénuptial; contrat prématrimonial; contrat prénuptial</p> |

| | |
|---|--|
| <p>premarital contract</p> <p>See also antenuptial agreement; premarital agreement; pre-nuptial agreement; prenuptial agreement; pre-nuptial contract; prenuptial contract</p> | <p>contrat prématrimonial (n.m.)</p> <p>Voir aussi accord prématrimonial; accord prénuptial; contrat prénuptial</p> |
| <p>pre-nuptial contract; prenuptial contract</p> <p>See also pre-nuptial agreement; prenuptial agreement; premarital contract</p> <p>ANT post-nuptial contract; postnuptial contract</p> | <p>contrat prénuptial (n.m.)</p> <p>Voir aussi accord prénuptial; contrat prématrimonial</p> <p>ANT contrat postnuptial</p> |