

# **LE CONTRAT DE MARIAGE RÉINVENTÉ** **perspectives socio-juridiques pour une réforme**

Alain ROY

---

On peut se procurer le présent ouvrage à :

Les Éditions Thémis  
Faculté de droit, Université de Montréal  
C.P.6128, Succ. Centre-Ville  
Montréal (Québec), H3C 3J7  
Canada

Courriel : [themis@droit.umontreal.ca](mailto:themis@droit.umontreal.ca)  
Site Internet : [www.themis.umontreal.ca](http://www.themis.umontreal.ca)  
Téléphone : (514) 343-6627  
Télécopieur : (514) 343-6779

## Table des matières

PRÉFACE.....	ix
AVANT-PROPOS .....	xxi
NOTE DE L’AUTEUR ET REMERCIEMENTS.....	xxiii
LISTE DES ABRÉVIATIONS UTILISÉES.....	xxiv
INTRODUCTION GÉNÉRALE .....	1
PREMIÈRE PARTIE	
LE RÉGIME JURIDIQUE DU MARIAGE	9
Chapitre 1 :Le cadre impératif du mariage ou les limites à la liberté contractuelle des conjoints .....	11
Section 1 : Les limites imposées par le régime primaire .....	12
§1 – Les limites inspirées d’une conception du mariage basée sur des valeurs judéo- chrétiennes.....	14
§2 – Les limites résultant d’une intervention législative visant à corriger certaines injustices socio-économiques .....	26

Section 2 : Les limites imposées au nom de l'ordre public matrimonial .....	38
Conclusion du chapitre 1 .....	43
Chapitre 2 :Le droit du contrat de mariage .....	45
Section 1 : Les conditions du contrat de mariage .....	47
§1 – Les conditions de forme .....	47
§2 – Les conditions de fond.....	49
Section 2 : Le contenu classique du contrat de mariage.....	53
§1 – Le régime matrimonial .....	53
A. Droit applicable.....	53
B. Analyse socio-juridique .....	57
§2 – Les donations.....	65
A. Droit applicable.....	66
1) Les règles communes aux donations par contrat de mariage .....	66
2) Les règles spécifiques aux donations entre vifs .....	68
3) Les règles spécifiques aux donations à cause de mort.....	73
B. Analyse socio-juridique .....	79
1) Les donations entre vifs.....	79
2) Les donations à cause de mort.....	85
§3 La contribution aux charges du mariage .....	88
Conclusion du chapitre .....	92
Chapitre 3 :Le droit des conventions entre époux durant le mariage .....	95
Section 1 : De l'immutabilité à la mutabilité des contrats de mariage .....	96

*TABLE DES MATIÈRES*

---

Section 2 : Des anciennes prohibitions légales de contracter.....	106
Conclusion du chapitre .....	125
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE .....	129
 DEUXIÈME PARTIE L'ORDRE PRIVÉ DU MARIAGE	
Chapitre 1 :La dynamique de la relation conjugale .....	139
Section 1 : Les fondements de la relation conjugale.....	139
Section 2 : La distribution des rôles .....	149
Section 3 : Pouvoir et négociation .....	158
§1 – La théorie des ressources ou le pouvoir envisagé dans une perspective statique .....	160
§2 – La négociation des règles d'échange ou le pouvoir envisagé dans une perspective dynamique .....	167
Section 4 : La communication conjugale .....	173
§1 – Les formes de la communication conjugale. ....	175
§2 – La communication explicite par le contrat .....	178
Conclusion du chapitre 1 .....	183
Chapitre 2 :La normativité de la relation conjugale.....	185
Section 1 : Les sources de la normativité externe .....	186
§1 – La religion et la parenté .....	186
§2 – Le droit étatique.....	193
Section 2 : Les sources de la normativité interne.....	207
§1 – La réciprocité potentielle .....	208
§2 – La confiance .....	216
A. La confiance dans la relation d'affaires. ....	219

B. La confiance dans la relation conjugale.....	225
Conclusion du chapitre 2 .....	230
CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE .....	233

TROISIÈME PARTIE  
LE CONTRAT CONJUGAL : SOURCE D'UNE  
NOUVELLE NORMATIVITÉ DU COUPLE 235

Chapitre 1 :La faisabilité pratique du contrat conjugal : analyse des objections traditionnellement invoquées.....	237
Section 1 : Les objections fondées sur une conception traditionnelle du couple.....	237
§1 – Le couple forme une entité et ne saurait ainsi être le lieu d'un contrat.....	237
§2 – Les conjoints ne sont pas égaux, ce qui empêche l'expression de consentements libres. ....	242
§3 – La réalité du couple, fondée sur la communication implicite et le don, est incompatible avec le processus de négociation et la logique marchande à la base du contrat.....	249
Section 2 : Les objections fondées sur une conception classique du contrat.....	255
§1 – La relation conjugale est évolutive; or le contrat est un instrument statique qui confronte ce caractère évolutif .....	255
§2 – La relation conjugale est basée sur la confiance; or, le contrat est un instrument de coercition incompatible avec la confiance .....	260
§3 – Le contrat mène à la sanction judiciaire; or la relation conjugale ne peut s'accommoder de telles sanctions.....	268

*TABLE DES MATIÈRES*

---

Conclusion du chapitre 1 .....	279
Chapitre 2 :La légitimité du contrat conjugal.....	281
Section 1 : Contrat et morale matrimoniale : analyse critique du devoir légal de fidélité. ....	282
Section 2 : Contrat et justice matrimoniale : analyse critique des règles régissant la dissolution du mariage.....	288
Section 3 : Contrat et rapports économiques entre conjointes : analyse critique des dispositions impératives du Code civil .....	300
§1 – La contribution proportionnelle aux charges du mariage .....	301
§2 – Le partage du patrimoine familial .....	306
Section 4 : Contrat et rationalité théorique .....	313
§1 – La rationalité socio-culturelle du contrat conjugal .....	314
A. La thèse de Marjorie Maguire Shultz.....	314
B. La thèse de Lenore J. Weitzman .....	320
§2 – La rationalité économique du contrat conjugal .....	324
A. La thèse de Michael J. Trebilcock et Rosemin Keshvani .....	324
B. La thèse de Bertrand Lemennicier .....	328
Conclusion du chapitre 2 .....	333
Chapitre 3 :Le soutien professionnel au contrat conjugal.....	339
Section 1 : La pertinence d’une intervention notariale .....	340
Section 2 : La nécessité d’une approche notariale renouvelée .....	345
§1 – De l’approche légaliste à l’approche pluraliste .....	347
§2 – De l’approche monodisciplinaire à l’approche multidisciplinaire.....	354

§3 – Vers une pratique dite réflexive .....	362
Section 3 : La planification de la relation conjugale à traverse le contrat.....	366
§1 – Le cadre théorique de la planification contractuelle .....	367
§2 – Les éléments de la planification contractuelle.....	372
A. Les attentes générales et les conceptions entretenues.....	373
B. Le domicile et les résidences de la famille.....	377
C. Le travail et les plans de carrière.....	378
D. L’organisation des tâches domestiques .....	380
E. L’organisation financière .....	382
F. Le régime d’administration et de partage des biens .....	383
G. Les enfants .....	385
H. La religion .....	387
I. Les relations familiales et sociales .....	388
J. La procédure de suivi et de réévaluation.....	390
K. Les compensations monétaires en cas de manquement .....	392
L. La procédure de résolution de problèmes .....	393
Conclusion du chapitre 3 .....	398
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	401
TABLE DE LA LÉGISLATION .....	409
TABLE DE LA JURISPRUDENCE .....	411
BIBLIOGRAPHIE.....	419