

Roger Paré *Appellant*;

and

Dame Carole Bonin *Respondent*.

1975: May 9; 1976: April 1.

Present: Laskin C.J. and Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

Matrimonial law — Annulment of marriage — Lack of consent — Putative marriage — Nullity of the marriage contract — Maintenance of the civil advantages — Civil Code, arts. 116, 139, 141, 142, 163, 164, 2202.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Appellant and respondent were married on July 30, 1966. Previously, on June 18, by contract of marriage, the parties had adopted the system of separation of property, and the future husband had conferred certain advantages on the future wife. On November 24, 1970 the Superior Court allowed the action to have appellant's marriage declared null, it having been established that at the time of the marriage respondent was suffering from paranoid schizophrenia and could not give a valid consent. However, the Court refused to annul the marriage contract and declare that respondent had forfeited the advantages conferred on her by the contract; nor did it rule on the conclusion asking that respondent be declared to have forfeited all the civil advantages of the marriage. The Court of Appeal varied the judgment of the Superior Court by declaring the marriage contract null, but it expressly refused to declare that respondent had forfeited the civil advantages of the marriage. Appellant appeals to this Court against this last part of the decision, and is seeking a declaration that respondent has forfeited the civil effects of the marriage.

Held: The appeal should be dismissed.

Appellant is relying on three submissions to support his claim: (1) the marriage is not only an absolute nullity; under art. 116 C.C. it is non-existent, as there was no consent, and it consequently cannot produce any civil effects; (2) the marriage was not *contracted*, as required by art. 163 C.C.; (3) respondent was not in good faith at the time of solemnization.

Whether we accept or reject the distinction between a non-existent and a null marriage, the issue in the case at bar is whether the law wished to attach effects to the marriage, which was void for absence of consent. The legislator has not established a special scheme for such

Roger Paré *Appellant*;

et

Dame Carole Bonin *Intimée*.

1975: le 9 mai; 1976: le 1^{er} avril.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré.

Droit matrimonial — Annulation de mariage — Absence de consentement — Mariage putatif — Nullité du contrat de mariage — Maintien des avantages civils — Code civil, art. 116, 139, 141, 142, 163, 164, 2202.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

L'appelant et l'intimée se sont mariés le 30 juillet 1966. Au préalable, le 18 juin, les parties avaient adopté par contrat de mariage le régime de la séparation de biens. Dans ce contrat, le futur époux conférait certains avantages à la future épouse. Le 24 novembre 1970, la Cour supérieure a accueilli l'action en annulation de mariage de l'appelant, ayant été établi que l'intimée souffrait, à l'époque du mariage, de schizophrénie paranoïde et ne pouvait donner de consentement valable. Le tribunal a cependant refusé d'annuler le contrat de mariage et de déclarer que l'intimée était déchue des avantages que lui conférait ce contrat; il n'a pas non plus adjugé sur la conclusion demandant que l'intimée soit déclarée déchue de tous les avantages civils du mariage. La Cour d'appel a modifié le jugement de la Cour supérieure en déclarant nul le contrat de mariage, mais elle a refusé expressément de déclarer l'intimée déchue des avantages civils du mariage. L'appelant se pourvoit devant cette Cour contre cette dernière partie de l'arrêt et demande que l'intimée soit déclarée déchue des effets civils.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

A l'appui de sa prétention, l'appelant invoque trois moyens: (1) le mariage n'est pas seulement nul de nullité absolue, il est, faute de consentement, inexistant vu l'art. 116 C.c. et il ne saurait par conséquent produire d'effets civils; (2) le mariage n'a pas été *contracté* comme l'exige l'art. 163 C.c.; (3) l'intimée n'était pas de bonne foi lors de la célébration.

Que l'on accepte ou rejette les distinctions entre un mariage inexistant et un mariage nul, il s'agit de déterminer si, en l'espèce, la loi a voulu faire produire des effets au mariage nul pour défaut de consentement. Le législateur n'a pas établi de régime particulier pour

the land. International assumed fifty per cent of Fischtein's duties under the December 7, 1965 agreement, but although Mayzel urged Fischtein to pursue subdivision approval, he did not take any initiative himself to develop subdivision plans or submit accounts for expenses until October 1967. The plans he developed related to an industrial subdivision on only one-fifth of the land, and thus did not meet the terms of the December 7, 1965 agreement. Neither Fischtein nor Tanenbaum was obliged to support an application for approval of this partial subdivision plan. The plaintiff's failure to establish that either Tanenbaum or Fischtein breached their obligations under the December 1965 agreements provides additional grounds for the trial judge's decision to allow the motion for non-suit.

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto.

Solicitors for the respondents: Robins & Robins, Toronto.

nagement du terrain. International a assumé 50 pour cent des obligations de Fischtein en vertu de la convention du 7 décembre 1965, mais bien que Mayzel ait pressé Fischtein de poursuivre l'approbation du lotissement, il n'a pris aucune initiative lui-même pour préparer les plans de lotissement ou pour présenter des comptes de dépenses avant octobre 1967. Les plans qu'il a préparés visaient un lotissement à usage industriel d'un cinquième du terrain seulement et, partant, ils ne répondaient pas aux conditions de la convention du 7 décembre 1965. Ni Fischtein ni Tanenbaum n'étaient obligés d'appuyer une demande d'approbation de ce plan de lotissement partiel. Le fait que la demanderesse n'a pas pu établir que Tanenbaum ou Fischtein n'ont pas exécuté leurs obligations découlant des conventions de décembre 1965, fournit un motif additionnel à la décision du juge du procès d'accueillir la requête de non-lieu.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto.

Procureurs des intimés: Robins & Robins, Toronto.

cases of nullity and has provided for the case of a marriage by an insane person in arts. 139, 141 and 142 C.C., in the chapter on oppositions to marriage. Since this semblance of marriage must be avoided by a declaration of nullity, the general provisions of arts. 163 and 164 C.C. apply to everything concerning civil effects. These provisions do not distinguish among the causes of nullity but they refer to nullities which must be *declared* by judgment. In the case at bar, a marriage solemnized in accordance with the law surely could not be voided by the operation of the law: the intervention of a court was necessary, as provided in art. 163 C.C.

As a second submission, appellant maintains that the marriage could not have been "contracted in good faith" as provided in art. 163, since owing to the want of consent, there was never a contract. The expression "contracted" must not be given its strictest sense, since if the parties have validly contracted a marriage, the marriage cannot be declared null. The aim of the clause is to require not a contract but rather a semblance of marriage, and also to require that the parties be in good faith at the time of the marriage. The use of the word "contracted" in the article has a legal significance, but not the one which appellant is suggesting.

As for the third submission, it is based on the fact that owing to her condition, respondent was incapable of being in good faith, since the concepts of good and bad faith presuppose discernment. However, although one must be capable of discernment to be in bad faith, the same does not apply to acting in good faith where the latter is defined as ignorance of the reason for the invalidity of the act. The legislator's objective in arts. 163 and 164 C.C. is that there should be no bad faith. Although legal opinion and the case law are divided on the advisability of applying to questions of marriage the presumption in art. 2202 C.C., mere evidence of inability to give a valid consent does not suffice to prevent the application of the presumption of good faith when a putative marriage is involved. To hold otherwise would have the effect of refusing the civil effects of marriage in all cases where one of the parties is ignorant of the other's insanity at the time the marriage is solemnized. Rules of equity must not be interpreted so as to deprive the weaker party of the protection they extend to all those who did not wish to contravene the law. Appellant's third submission, like the other two, is without foundation.

Ahmed-ben-Youssef v. Aïcha-bent-Mahomed-ben-Mustapha, D.P. 1880.2.161; *Decaudin v. Bayle*, Gaz. Pal. 1937.2.598; *Ettouhami ben Ali el Hamrouni v. Dame Assia bent Sadok ben Amor Boulila*, D. 1957.1.557; *Berthiaume v. Dastous*, [1930] A.C. 79;

pareille nullité et il a expressément prévu le cas du mariage d'un dément aux art. 139, 141 et 142 C.c. au chapitre des oppositions au mariage. Cette apparence de mariage devant être détruite par une déclaration de nullité, les dispositions générales des art. 163 et 164 C.c. s'appliquent à tout ce qui concerne les effets civils. Ces dispositions ne distinguent pas entre les causes de nullité mais elles visent les nullités qu'il faut faire *déclarer* par jugement. En l'espèce, la nullité du mariage célébré en conformité de la loi ne pouvait sûrement pas se produire par l'opération de la loi: il fallait l'intervention du juge comme le prévoit l'art. 163.

Comme deuxième moyen, l'appelant soutient que le mariage n'a pu avoir été «contracté de bonne foi» comme le prévoit l'art. 163, étant donné qu'en l'absence de consentement, il n'y a jamais eu de contrat. Il ne faut pas donner à l'expression «contracté» son sens le plus rigoureux car si les parties ont valablement contracté un mariage, ce dernier ne peut être déclaré nul. Le but de la proposition n'est pas d'exiger un contrat, mais plutôt une apparence de mariage et aussi de requérir que les parties aient été de bonne foi au moment du mariage. L'emploi du mot «contracté» dans l'article a une portée juridique mais non pas celle que l'appelant suggère.

Quant au troisième moyen, il se fonde sur le fait que l'intimée, en raison de son état, était incapable d'être de bonne foi puisque les notions de bonne et de mauvaise foi présupposent le discernement. Toutefois, s'il faut être capable de discernement pour être de mauvaise foi, il en est tout autrement pour agir de bonne foi, lorsque celle-ci est définie comme l'ignorance de la cause d'invalidité de l'acte. Ce que le législateur veut aux art. 163 et 164 C.c., c'est qu'il n'y ait pas de mauvaise foi. Et même s'il n'y a pas unanimité de la doctrine et de la jurisprudence sur l'opportunité d'appliquer en matière de mariage la présomption de l'art. 2202 C.c., la seule preuve de l'incapacité de donner un consentement valable ne suffit pas à écarter l'application de la présomption de bonne foi quand il s'agit d'un mariage putatif. Statuer autrement aurait pour conséquence de refuser les effets civils du mariage dans tous les cas où la démence d'un conjoint est ignorée de l'autre au moment de la célébration du mariage. Il ne faut pas interpréter des dispositions d'équité de manière à priver la partie la plus faible de la protection qu'elles étendent à tous ceux qui n'ont pas voulu violer la loi. Ce troisième moyen de l'appelant, comme les deux autres, est aussi mal fondé.

Arrêts mentionnés: *Ahmed-ben-Youssef c. Aïcha-bent-Mahomed-ben-Mustapha*, D.P. 1880.2.161; *Decaudin c. Bayle*, Gaz. Pal. 1937.2.598; *Ettouhami ben Ali el Hamrouni c. Dame Assia bent Sadok ben Amor Boulila*, D. 1957.1.557; *Berthiaume v. Dastous*, [1930]

Stephens v. Falchi, [1938] S.C.R. 354; *Richard v. Levasseur*, [1957] C.S. 323; *Darche v. Byron*, [1946] C.S. 123; *M. v. P.*, [1966] C.S. 475; *Bergeron v. Proulx*, [1967] C.S. 579; *L. v. L.*, [1968] C.S. 480, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec¹ varying a judgment of the Superior Court. Appeal dismissed.

Claude Dugas, Q.C., for the appellant.

C. Trudel and *C. Landreville*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

BEETZ J.—The issue is whether a marriage which was declared null because one of the parties was insane at the time of solemnization produces the civil effects of a putative marriage in favour of this party.

The marriage of appellant and respondent was solemnized on July 30, 1966 in the church of the Parish of Ste-Thérèse de l'Enfant Jésus in Joliette. Previously, on June 18, by contract of marriage, the parties had adopted the system of separation of property and the future husband had conferred certain advantages on the future wife.

In October 1969 appellant brought an action against respondent seeking to have the marriage and the contract of marriage declared null; he also sought a declaration that respondent had forfeited all the civil advantages of the marriage.

The action was contested by respondent, who simply asked that it be dismissed.

On November 24, 1970 the Superior Court allowed the action. It held that at the time of marriage, respondent was suffering from paranoid schizophrenia and could not give a valid consent; the marriage was therefore null under art. 116 C.C.; however, whereas respondent, being of unsound mind, was not in bad faith—, neither one of the parties being indeed in bad faith—the Court expressly refused to declare that respondent had forfeited the advantages conferred on her by the marriage contract of June 18, 1966. The Court did not rule on the conclusion asking that respondent

A.C. 79; *Stephens c. Falchi*, [1938] R.C.S. 354; *Richard c. Levasseur*, [1957] C.S. 323; *Darche c. Byron*, [1946] C.S. 123; *M. c. P.*, [1966] C.S. 475; *Bergeron c. Proulx*, [1967] C.S. 579; *L. c. L.*, [1968] C.S. 480.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ qui a modifié un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi rejeté.

Claude Dugas, c.r., pour l'appelant.

C. Trudel et *C. Landreville*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE BEETZ—Il s'agit de décider si un mariage déclaré nul à cause de la démence de l'une des parties lors de la célébration produit en sa faveur les effets civils d'un mariage putatif.

Le 30 juillet 1966, en l'église de la Paroisse Ste-Thérèse de l'Enfant Jésus à Joliette, est célébré le mariage de l'appelant et de l'intimée. Au préalable, le 18 juin, les parties ont adopté par contrat de mariage le régime de la séparation de biens; dans ce contrat, le futur époux confère certains avantages à la future épouse.

En octobre 1969, l'appelant intente à l'intimée une action par laquelle il demande que le mariage soit déclaré nul à toutes fins que de droit, de même que le contrat de mariage; il demande également que l'intimée soit déclarée déchue de tous les avantages civils du mariage.

L'action est contestée par l'intimée qui en demande simplement de rejet.

Le 24 novembre 1970, la Cour supérieure accueille l'action: l'intimée souffrait, à l'époque du mariage, de schizophrénie paranoïde et ne pouvait donner de consentement valable; le mariage est donc nul, vu l'art. 116 C.c.; considérant par contre que l'intimée, n'étant pas saine d'esprit, n'était pas de mauvaise foi,—ni l'une ni l'autre des parties n'étant d'ailleurs de mauvaise foi,—le tribunal refuse expressément de déclarer l'intimée déchue des avantages que lui confère le contrat de mariage du 18 juin 1966; le tribunal n'adjuge pas sur la conclusion demandant que l'intimée soit

¹ [1973] C.A. 875.

¹ [1973] C.A. 875.

be declared to have forfeited all the civil advantages of the marriage.

Appellant brought an appeal asking the Quebec Court of Appeal to vary the judgment of the Superior Court by declaring the marriage contract of June 18, 1966, null, and by declaring that respondent had forfeited the civil advantages of the marriage. Respondent simply contested the appeal.

The Court of Appeal allowed the appeal in part declaring the marriage contract null by reason of an inherent deficiency namely lack of consent on the part of respondent. However, it expressly refused to declare that respondent had forfeited the civil advantages of the marriage. The only reason why the Court of Appeal did not grant the civil effects of the marriage to respondent lies in the fact that respondent had not made any claim to that effect.

It is against this decision that appellant appeals; he is seeking a declaration that respondent has forfeited the civil effects of the marriage. Respondent is asking only that the appeal be dismissed.

The relevant provisions of the *Civil Code* are as follows:

Art. 116. There is no marriage when there is no consent.

Art. 163. A marriage although declared null, produces civil effects, as well with regard to the husband and wife as with regard to the children if contracted in good faith.

Art. 164. If good faith exists on the part of one of the parties only, the marriage produces civil effects in favor of such party alone and in favor of the children issue of the marriage.

Art. 2202. Good faith is always presumed.

He who alleges bad faith must prove it.

According to appellant's first submission, his marriage is not only an absolute nullity: under art. 116 C.C., it is *non-existent* as there was no consent, and it consequently cannot produce any civil effects. The second submission is that the marriage was not *contracted*, as required by art. 163 C.C.

déclarée déchue de tous les avantages civils du mariage.

L'appelant interjette appel et demande à la Cour d'appel du Québec de modifier le jugement de la Cour supérieure en déclarant nul le contrat de mariage du 18 juin 1966, et en déclarant l'intimée déchue des avantages civils du mariage. L'intimée se contente de contester l'appel.

La Cour d'appel accueille en partie l'appel et déclare nul le contrat de mariage à cause d'une déficience qui lui est propre, le défaut de consentement de l'intimée; mais elle refuse expressément de déclarer l'intimée déchue des avantages civils du mariage; la seule raison pour laquelle elle ne croit pas pouvoir les accorder affirmativement tient à ce que l'intimée n'a pas pris de conclusion dans ce sens.

C'est contre cet arrêt que l'appelant se pourvoit: il demande que l'intimée soit déclarée déchue des effets civils. L'intimée demande uniquement le rejet du pourvoi.

Les dispositions pertinentes du *Code civil* se lisent comme suit:

Art. 116. Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a pas de consentement.

Art. 163. Le mariage qui a été déclaré nul produit néanmoins les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants, lorsqu'il est contracté de bonne foi.

Art. 164. Si la bonne foi n'existe que de la part de l'un des époux, le mariage ne produit les effets civils qu'en faveur de cet époux et des enfants nés du mariage.

Art. 2202. La bonne foi se présume toujours.

C'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver.

Le premier moyen de l'appelant c'est que son mariage n'est pas seulement nul de nullité absolue: faute de consentement, il est *inexistant* vu l'art. 116 C.c., et il ne saurait par conséquent produire d'effets civils. Le deuxième moyen, c'est que le mariage n'a pas été *contracté* comme l'exige l'art.

The third submission is that respondent was not in *good faith* at the time of solemnization.

In this Court, and in response to the view of the Court of Appeal, which likened a marriage void for lack of consent to a marriage void by reason of a vice of form, appellant sought to combine his first two submissions in order to give them a cumulative effect if possible. His contention is that a marriage declared null under art. 116 C.C.—an article which has been said to apply only to the marriage of an insane person (J. Loranger, *Commentaire sur le Code civil*, Vol. 2, No. 70, at pp. 72 and 73)—is a *sui generis* case, distinct from other cases of void marriages, and which does not come under arts. 163 and 164 C.C.

Without overlooking this contention, I shall nevertheless deal with the three submissions separately, since distinguishing them facilitates analysis and since the Court of Appeal attached importance to the first one even though appellant no longer insists on it as if it were an independent submission.

The first submission

French legal opinion has been divided on the question of the distinction that should be made between a marriage which is a nullity and a non-existent marriage, not to mention a relatively null or voidable marriage. Some hold that the distinction is fundamental (Aubry and Rau, *Droit civil français*, 4th ed., T.V. Nos. 450 ff.; K.S. Zachariae, *Le droit civil français*, Vol. 1, 1854, at pp. 199 ff.; F. Laurent, *Principes de droit civil français*, Vol. 2, 3rd ed., 1878, at p. 650, No. 515; Baudry-Lacantinerie, *Traité théorique et pratique de droit civil*, 3rd ed., 1908, Vol. 3, at p. 502).

The category of non-existent marriages has been taken to include, *inter alia*, marriages solemnized otherwise than by a competent public officer, marriages contracted by a civilly dead person, marriages between two persons of the same sex and marriages to which at least one of the two parties did not consent at all—as opposed to marriages affected by consent that was simply vitiated. — There has been a tendency to draw from the theory of non-existent marriage, without always distinguishing between the kinds, certain conse-

163 C.c. Le troisième, c'est que l'intimée n'était pas de *bonne foi* lors de la célébration.

Devant nous, et pour répondre à la Cour d'appel qui assimile le mariage nul pour absence de consentement au mariage nul pour vice de forme, l'appelant a voulu combiner les deux premiers moyens afin de leur donner si c'est possible un effet cumulatif. Sa prétention, c'est que le mariage trouvé nul à cause de l'art. 116 C.c.,—article dont on a dit qu'il ne concerne que le mariage du dément, (J. Loranger, *Commentaire sur le Code civil*, t. 2, n° 70, aux pp. 72 et 73),—constitue un cas unique, distinct des autres cas de mariages nuls, qui ne tombe pas sous le coup des art. 163 et 164 C.c.

Sans oublier cet argument, je traiterai néanmoins des trois moyens parce que leur distinction facilite l'analyse et parce que la Cour d'appel attache de l'importance au premier même si l'appelant n'insiste plus sur lui comme sur un moyen autonome.

Le premier moyen

La doctrine française s'est partagée au sujet de la distinction qu'il y aurait lieu de faire entre le mariage radicalement nul et le mariage inexistant, sans parler du mariage relativement nul ou annulable. Certains tiennent que la distinction est fondamentale. (Aubry et Rau, *Droit civil français*, 4^e éd. T.V. nos 450 et ss; K.S. Zachariae, *Le droit civil français*, t. 1, 1854, aux pp. 199 et ss; F. Laurent, *Principes de droit civil français*, t. 2, 3^e éd., 1878, à la p. 650 n° 515; Baudry-Lacantinerie, *Traité théorique et pratique de droit civil*, 3^e éd., 1908, t. 3, à la p. 502).

On a fait entrer dans la catégorie des mariages inexistants, entre autres, le mariage à la célébration duquel n'a pas présidé un officier public compétent, le mariage contracté par une personne frappée de mort civile, le mariage de deux personnes du même sexe, le mariage auquel au moins l'une des deux parties n'a absolument pas consenti—par opposition au mariage affecté par un consentement simplement vicié.—On a été porté à tirer de la théorie du mariage inexistant, sans toujours distinguer entre les espèces, certaines con-

quences such as the impossibility that such a marriage produce civil effects, leading to the conclusion that logically the same consequences must inevitably follow in all cases, since that which is non-existent is incapable of producing effects.

Other writers, more recent for the most part, some of whom recognize to some extent the theoretical validity of the distinction between marriage which is null and a non-existent marriage, nonetheless see practical problems in it and would like non-existent marriages, to be treated as null and void marriages, capable of producing civil effects (V. Marcadé, *Explication du Code Napoléon*, 6th ed., 1869, Vol. 1, at pp. 492 ff.; Beudant, Lerebourg-Pigeonnière and Batifol, *Cours de Droit civil français*, 2nd ed., 1936, Vol. 2, at p. 487; Colin and Capitant and Julliot de la Morandière, *Traité de droit civil*, 1957, Vol. 1, at p. 590). A few adopt the second point of view, but make exception for cases of total lack of solemnization or incontestable identity of sex (Planiol and Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, 2nd ed., 1952, Vol. 2, at p. 205, No. 322). Some have even gone so far as to distinguish, perhaps not without reason, between a non-existent act, which is an aborted act, and the complete absence of an act (Louis Josserand, *Cours de droit civil positif français*, 2nd ed., 1932, at pp. 100, 101, 444 ff.).

The Court of Appeal whose judgment has been reported (*supra*, note 1), studied the doctrine and quoted most of the authorities to whom I have referred; this makes it unnecessary for me to cite them as well.

In France, case law has shown a preference for the second school, which likens non-existence to nullity, but in most cases the parties, or one of them, while acting in good faith did not comply with the formalities required by local laws relating to solemnization. (See for example *Ahmed-ben-Youssef v. Aïcha-bent-Mahomed-ben-Mustapha*²; *Decaudin v. Bayle*³;—in this latter judgment, however, the Court in an *obiter dictum* recognized the concept of non-existence in cases

séquences comme l'impossibilité qu'un tel mariage puisse produire des effets civils, donnant à penser que, par une nécessité logique, les mêmes conséquences doivent fatalement suivre dans tous les cas de mariages inexistant, le néant ne pouvant produire d'effets.

D'autres auteurs, plus modernes pour la plupart, dont certains reconnaissent jusqu'à un certain point la validité théorique de la distinction entre le mariage nul et le mariage inexistant, y voient cependant des inconvénients pratiques et veulent que l'on traite le mariage inexistant, s'il en est, comme un mariage radicalement nul, capable de produire les effets civils. (V. Marcadé, *Explication du Code Napoléon*, 6^e éd., 1869, t. 1, aux pp. 492 et ss; Beudant, Lerebourg-Pigeonnière et Batifol, *Cours de Droit civil français*, 2^e éd., 1936, t. 2, à la p. 487; Colin et Capitant et Julliot de la Morandière, *Traité de droit civil*, 1957, t. 1, à la p. 590). Quelques-uns se rallient à la seconde opinion en faisant toutefois exception pour les cas de défaut absolu de célébration ou d'identité incontestable du sexe. (Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, 2^e éd., 1952, t. 2, à la p. 205 n° 322). On a même été jusqu'à distinguer, peut-être non sans raison, entre l'acte inexistant qui est un acte avorté et l'absence complète d'acte. (Louis Josserand, *Cours de droit civil positif français*, 2^e éd., 1932, aux pp. 100, 101, 444 et ss).

La Cour d'appel fait une étude de la doctrine et cite la plupart des auteurs auxquels je réfère ce qui me dispense de les citer également puisque son arrêt est publié (*supra*, renvoi n° 1).

En France, la jurisprudence a manifesté sa préférence pour la deuxième école, qui assimile l'inexistence à la nullité, mais il s'agit surtout de cas où les parties ou l'une d'elles, de bonne foi, n'ont pas respecté les formalités requises par les lois du lieu de la célébration. (Voir par exemple *Ahmed-ben-Youssef c. Aïcha-bent-Mahomed-ben-Mustapha*²; *Decaudin c. Bayle*³;—dans ce dernier arrêt, la Cour reconnaît cependant, en *obiter*, la notion d'inexistence dans les hypothèses

² D.P. 1880.2.161.

³ Gaz. Pal. 1937.2.598.

² D.P. 1880.2.161.

³ Gaz. Pal. 1937.2.598.

where "there is not even a semblance of validity, such as those in which there is an incontestable identity of sex or a total lack of solemnization";—*Ettouhami ben Ali el Hamrouni v. Dame Assia bent Sadok ben Amor Boulila*⁴;—in this judgment a marriage unlawfully solemnized in accordance with Tunisian custom was given the effects of a putative marriage; the consent of the wife, if any, was given by her father before notaries and not before an officer having jurisdiction with respect to acts of civil status.—)

With respect to Quebec, the Judicial Committee of the Privy Council has decided, as have the French authorities, that civil effects should be granted to a marriage where the parties, by getting married before a priest rather than a registrar, have in good faith failed to comply with local laws relating to solemnization: *Berthiaume v. Dastous*⁵. The Court of Appeal relied on this judgment as well as on the more recent French authors; it concluded that one cannot distinguish between two types of absolute nullity considered by some to be cases of non-existent marriages, namely, nullity resulting from vice of form and nullity resulting from lack of consent and, as it would seem, that the theory of non-existent marriage is to be rejected. Since the Judicial Committee has granted civil effects in one case, the Court of Appeal would grant them in the other.

I have come to the same conclusions as the Court of Appeal by way of a different route.

Taken to its extremes in all cases in which it has been put forward, the theory of non-existent marriage could have very serious consequences, in civil and even in criminal law; one could, for example, in a sense try to take the law into one's own hands by avoiding the necessity of having at the very least the non-existence of a first marriage established by judgment before contracting a new one. On the other hand, a total rejection of the theory of non-existent marriage might mean assimilating marriage to concubinage and perhaps other sorts of union deprived of even the appearances of marriage. Professor Carbonnier points out that the theory of non-existent marriage, far from being

où «il n'y a même pas d'apparence de validité telles que celles de l'identité incontestable de sexe ou de défaut absolu de célébration»;—*Ettouhami ben Ali el Hamrouni c. Dame Assia bent Sadok ben Amor Boulila*⁴;—dans cet arrêt, on donne à un mariage célébré illégalement selon la coutume tunisienne les effets d'un mariage putatif; le consentement de l'épouse, s'il en était, a été exprimé par son père, devant des notaires et non pas devant un officier de l'état civil.—)

Pour le Québec, le Comité judiciaire du Conseil Privé a décidé, comme la jurisprudence française, que l'on doit accorder les effets civils à un mariage dont les parties ont de bonne foi passé outre aux lois du lieu de la célébration en se mariant devant un prêtre et non pas devant un officier de l'état civil: *Berthiaume v. Dastous*⁵. La Cour d'appel se fonde sur cet arrêt de même que sur la doctrine française plus récente; elle conclut que l'on ne peut distinguer entre deux sortes de nullités radicales considérées par certains comme des cas de mariages inexistants, la nullité qui résulte d'un vice de forme et celle qui provient de l'absence de consentement, et, semble-t-il, que l'on doit aussi rejeter la théorie du mariage inexistant. Comme le Comité judiciaire accorde les effets civils dans un cas, la Cour d'appel les accorderait dans l'autre.

J'arrive aux mêmes conclusions que la Cour d'appel mais par une voie différente.

Poussée jusqu'à ses limites extrêmes dans tous les cas où on l'a mise de l'avant, la théorie du mariage inexistant pourrait avoir les conséquences les plus graves, en droit civil et même en droit pénal; on pourrait par exemple vouloir en quelque sorte se faire justice à soi-même en se dispensant, avant de contracter un nouveau mariage, de faire à tout le moins constater par jugement la lacune du premier. D'autre part, rejeter totalement la théorie du mariage inexistant pourrait vouloir dire que l'on assimile au mariage le concubinage et peut-être d'autres sortes d'unions n'ayant même pas les apparences du mariage. Le professeur Carbonnier démontre que la théorie du mariage inexistant,

⁴ D. 1057.1.557.

⁵ [1930] A.C. 79.

⁴ D. 1957.1.557.

⁵ [1930] A.C. 79.

based on a "sort of rational necessity, was developed for highly practical purposes": the need to circumvent the former rule to the effect that in matters of marriage there was no nullity unless written law explicitly so provided, and especially the desire to protect the monopoly of the civil status registry system in domestic law, if not in private international law. J. Carbonnier, *Droit civil*, 1969, Vol. 2, at pp. 111 and 112.

In my opinion, in an area as diverse and complex as that of marriage nullities, it is difficult to reason by analogy, just as it is hazardous to deduce through syllogisms all the consequences which should rationally follow from acceptance of a single theory or postulate. Pure deduction is particularly inappropriate with reference to putative marriages, an equitable institution which tempers the severity of nullities and at the same time holds their logic in check. Pothier expressed it well:

[TRANSLATION] 437. The situation in which a marriage, although void, has civil effects, is where the contracting parties were acting in good faith and had just cause for being ignorant of a diriment impediment which made it void.

How can this marriage which is void give such rights to the children who are born of it?—for *quod nullum est, nullum producit effectum*. The answer is that although this marriage, since it is considered void, cannot give them such rights, the good faith of the contracting parties confers rights on them, compensating in this sense for the defect in the marriage . . .

438. Does the good faith of the parties who have contracted a void marriage similarly give this marriage civil effects, thereby confirming their marriage covenants and giving the wife dower? There is reason for believing it does.

It will be argued that marriage covenants depend on the condition *si nuptiae sequantur*, a condition which has not been fulfilled since it cannot be said that the covenants were followed by a marriage between the parties; what followed was not a genuine marriage since it is void. The answer is that the good faith of the contracting parties compensates for the nullity of the marriage with the result that the conditions are regarded as fulfilled, just as the children born of it are considered legitimate. M. Bugnet, *Œuvres de Pothier*, 1861, Vol. 6, pp. 197 and 198.

loin d'être inspirée «par une sorte de nécessité rationnelle répondait à des fins très pratiques»: le besoin d'échapper à la règle qui voulait autrefois qu'il n'y ait pas, en matière de mariage, de nullité sans texte, et surtout le souci de protéger en droit interne, sinon en droit international privé, le monopole de l'état civil. J. Carbonnier, *Droit civil*, 1969, t. 2, aux pp. 111 et 112.

A mon avis, dans une matière aussi diverse et complexe que celle des nullités de mariage, il est délicat de raisonner par analogie comme il est périlleux de faire découler, par voie de syllogisme, toutes les conséquences qui devraient rationnellement suivre la reconnaissance d'une théorie ou d'un postulat unique. La déduction pure est particulièrement inopportune en ce qui concerne le mariage putatif, une institution d'équité, qui apporte un tempérament à la rigueur des nullités et du même coup, met leur logique en échec. Pothier l'avait bien vu:

437. Le cas auquel un mariage, quoique nul, a des effets civils, est lorsque les parties qui l'ont contracté, étaient dans la bonne foi, et avaient une juste cause d'ignorance d'un empêchement dirimant qui le rendait nul.

Comment direz-vous, ce mariage qui est nul, peut-il donner ces droits aux enfants qui en sont nés? car, *quod nullum est, nullum producit effectum*. La réponse est, que si ce mariage, en tant qu'il est considéré comme nul, ne peut pas les leur donner, la bonne foi des parties qui l'ont contracté, les leur donne, en suppléant à cet égard au vice du mariage . . .

438. La bonne foi des parties qui ont contracté un mariage nul, donne-t-elle pareillement à ce mariage les effets civils, à l'effet de confirmer entre elles leurs conventions matrimoniales, et de donner à la femme un douaire? Il y a même raison.

On opposera que les conventions matrimoniales dépendent de la condition *si nuptiae sequantur*, laquelle n'a pas été accomplie, puisqu'on ne peut pas dire qu'elles ont été suivies d'un mariage entre les parties; celui qui a suivi n'étant pas un véritable mariage, puisqu'il est nul. La réponse est, que la bonne foi des parties qui l'ont contracté, supplée à la nullité de ce mariage, et fait regarder la condition comme accomplie, de même qu'elle fait regarder comme légitimes les enfants qui en sont nés. M. Bugnet, *Œuvres de Pothier*, 1861, t. 6, pp. 197 et 198.

(This text is quoted in part in *Stephens v. Falchi*⁶. The example Pothier refers to in the text is a case of bigamy: the wife of a soldier, who was erroneously believed to be dead, contracted a new marriage.)

Logically a marriage which is a nullity should not produce any effects, but it produces effects nonetheless by the operation of the law if it falls in the category of those on which the law decides to confer effects. If it so wishes, the law can certainly attach effects to that which never existed or which no longer exists. The only question is whether and in what cases it wishes to do so.

In my opinion the law wishes to do so in cases of marriages contracted in good faith and the semblance of which is such that resort to the courts is necessary to avoid them. Apart from doctrinairism, of which one must be wary, and from the categorical wording of art. 116, which is a matter of style, I do not see any legal reason why, dealing with putative marriages, the legislator would, as appellant contends, enact a special scheme applying only to marriages void for absence of consent. The possibility of a marriage by an insane person is foreseen in arts. 139, 141 and 142 C.C., in the chapter on oppositions to marriage. It is important that this semblance of marriage be avoided by a declaration of nullity. Whenever the marriage is one the nullity of which must be declared, the legislator relies in my opinion on the general provisions of arts. 163 and 164 C.C. for everything concerning civil effects. These provisions do not distinguish among the causes of nullity but they refer to nullities which must be *declared* by judgment. This is the case of the marriage of appellant and respondent which was solemnized publicly by a competent officer with the ceremonies prescribed by law. A marriage so solemnized in accordance with the law can surely not be voided by the operation of the law. The intervention of a court is necessary, as provided in art. 163 C.C., and this article becomes applicable to a marriage so declared null subject to the conditions which it lays down.

⁶ [1938] S.C.R. 354.

(Ce texte est cité en partie dans *Stephens c. Falchi*⁶. L'exemple auquel réfère Pothier dans ce texte est un cas de bigamie: l'épouse d'un soldat, qu'erronément on croyait mort, contracte un nouveau mariage.)

Un mariage nul ne devrait logiquement pas produire d'effets, mais il en produit quand même de par la volonté souveraine de la loi s'il entre dans la catégorie de ceux auxquels elle décide d'en conférer. La loi peut parfaitement, si elle le veut, faire produire des effets à ce qui n'a pas existé ou à ce qui n'existe plus. La seule question est de savoir si elle le veut et dans quels cas elle le veut.

Selon moi, elle le veut dans les cas de mariages contractés de bonne foi, dont l'apparence est suffisante pour qu'il soit nécessaire de recourir au juge si on veut les écarter. Mis à part l'esprit de système, dont il faut se garder, et le libellé catégorique de l'art. 116, qui est affaire de style, je ne vois aucun motif juridique pour lequel, en matière de mariage putatif, le législateur aurait, comme le soutient l'appellant, fait un régime particulier au seul mariage nul pour défaut de consentement. La possibilité que le mariage d'un dément se produise est expressément prévue par les art. 139, 141 et 142 C.c., au chapitre des oppositions au mariage. Il importe que cette apparence de mariage soit détruite par une déclaration de nullité. Dès lors qu'il s'agit d'un mariage dont l'invalidité doit être déclarée, le législateur s'en remet à mon sens aux dispositions générales des art. 163 et 164 C.c., pour tout ce qui concerne les effets civils. Ces dispositions ne distinguent pas entre les causes de nullité mais elles visent les nullités qu'il faut faire *déclarer* par jugement. C'est le cas du mariage des parties qui a été célébré publiquement par l'officier compétent, avec les solennités prescrites par la loi. La nullité d'un mariage ainsi célébré en conformité de la loi ne peut sûrement pas se produire par l'opération de la loi. Il faut l'intervention du juge, comme le prévoit l'art. 163 C.c., et la disposition de cet article devient applicable au mariage déclaré nul si les conditions qu'elle prévoit se trouvent satisfaites.

⁶ [1938] R.C.S. 354.

The second submission

This submission is based on the presence of the word "contracted" in art. 163 C.C. Since the marriage must have been "contracted in good faith", there must have been a contract, which is not the case when the marriage is null for want of consent for then the contract never existed.

The expression "contracted" clearly cannot be taken in its strictest sense, since if the parties have validly contracted a marriage, the marriage cannot be declared null. The contract has to be invalid, or at the very least be open to attack. In my opinion the marriage was in fact contracted in the case at bar, but it was contracted in an invalid manner, the word "contracted" being used in as loose a sense as the word "contract" in the expression "contract void for want of consent"; thus, when there is no consent there is no contract and consequently we cannot speak of a contract; however, the expression "void contract" is frequently used because of its convenience. More than convenience is involved here, nevertheless. The aim of the clause "if contracted in good faith" is to require not a contract but rather a semblance of marriage, and also to require that the parties be in good faith at the time of the marriage. Thus there could be a putative marriage if an impediment is discovered after the marriage and if cohabitation continues: P.B. Mignault, *Droit civil canadien*, Vol. 1, at pp. 462 and 463. On the other hand, there could be no question of a putative marriage where no ceremony whatsoever was performed. The use of the word "contracted" in art. 163 C.C. thus has a legal significance, but not the one which appellant is suggesting.

The third submission

Respondent was not in good faith, appellant maintains, because she was incapable of being so; the concepts of good and bad faith presuppose discernment, something from which respondent was deprived. Her marriage therefore does not satisfy the fundamental condition of a putative marriage. (See *Richard v. Levasseur*⁷; *Darche v.*

⁷ [1957] C.S. 323.

Le deuxième moyen

Ce moyen se fonde sur la présence du mot «contracté» dans le libellé de l'art. 163 C.c. Puisque le mariage doit avoir été «contracté de bonne foi», il faudrait qu'il y ait eu contrat, ce qui n'est pas le cas lorsque le mariage est nul pour défaut de consentement car alors le contrat n'a jamais existé.

On ne peut évidemment pas prendre l'expression «contracté» dans son sens le plus rigoureux car si les parties ont valablement contracté un mariage, ce dernier ne peut être déclaré nul. Le contrat se doit de ne pas être valide ou à tout le moins d'être attaquant. A mon avis le mariage a été bel et bien contracté en l'espèce mais il l'a été de façon non valide, le mot «contracté» étant ici employé de façon aussi peu rigoureuse que le mot «contrat» dans l'expression «contrat nul pour défaut de consentement»; en effet quand il n'y a pas de consentement, il n'y a pas de contrat et on ne peut par conséquent pas parler de contrat; pourtant on emploie couramment l'expression «contrat nul» car il est commode de le faire. Ici, il s'agit néanmoins de plus que d'une commodité. Le but de la proposition «lorsqu'il est contracté de bonne foi» n'est pas d'exiger un contrat mais plutôt une apparence de mariage et aussi de requérir que les parties aient été de bonne foi au moment du mariage. Ainsi, il pourrait y avoir mariage putatif si la découverte d'un empêchement survient après le mariage et si la cohabitation continue: P.B. Mignault, *Droit civil canadien*, vol. 1, aux pp. 462, 463. D'autre part, il ne saurait être question de mariage putatif en l'absence de toute cérémonie. L'emploi du mot «contracté», dans l'art. 163 C.c., a donc une portée juridique, mais ce n'est pas celle que l'appellant suggère.

Le troisième moyen

L'intimée n'était pas de bonne foi, soutient l'appelant, car elle en était incapable: les notions de bonne et de mauvaise foi présupposent le discernement dont, par hypothèse, l'intimée était démunie; son mariage ne satisferait donc pas à la condition génératrice du mariage putatif. (Voir dans le même sens: *Richard c. Levasseur*⁷; *Darche c.*

⁷ [1957] C.S. 323.

*Byron*⁸—it would appear—; *M. v. P.*⁹—it would appear—and Germain Brière, “Le mariage putatif” (1959-60), 6 McGill L.J. 217, at p. 221; but *contra*, *Bergeron v. Proulx*¹⁰; *L. v. L.*¹¹.)

No doubt an individual should be able to distinguish good from evil for him to be in bad faith. I do not think, however, that it is necessary to require the same capacity in order to say that he is in good faith when, as is the case, good faith is defined as ignorance of the reason for the invalidity of the act. Ignorance is a lack of knowledge. Whether an individual is capable or incapable of distinguishing good from evil is of little importance in this connection. There is still ignorance.

Moreover, regardless of the form the legislator used to express his intent in arts. 163 and 164 C.C., his objective basically is that there should be no bad faith. Appellant expressly alleged bad faith on the part of respondent, but he has not established its existence.

Legal opinion is divided on the advisability of applying to questions of marriage, especially where there is an error of law, the presumption in art. 2202 C.C., which is under the heading of prescription. Previously it was necessary that the error be excusable, and it is quite possible that an absolutely unreasonable error might point to a lack of good faith and help undermine the presumption which modern writers tend to accept (Mazeaud and Mazeaud, *Leçons de droit civil*, Vol. 1, 1st ed., No. 808, 1963, at pp. 822 and 823; Marty and Raynaud, *Droit civil*, T. 1, Vol. 2, 2nd ed., 1967, No. 125 at pp. 141 to 144; Azard and Bisson, *Droit civil québécois*, Vol. 1, 1971, No. 79, at pp. 118 to 120.) The French courts apply to putative marriages the presumption of art. 2268 C.N., the equivalent of our art. 2202 C.C. Our case law is not as well settled. I note, however, that the presumption has been applied by implication in this matter in *Stephens v. Falchi*, as can be deduced from the following extract from the majority opinion:

⁸ [1946] C.S. 123.

⁹ [1966] C.S. 475.

¹⁰ [1967] C.S. 579.

¹¹ [1968] C.S. 480.

*Byron*⁸—semble-t-il—; *M. c. P.*⁹—semble-t-il—et Germain Brière, «Le mariage putatif» (1959-60), 6 McGill L.J. 217, à la p. 221; mais voir en sens inverse *Bergeron c. Proulx*¹⁰; *L. c. L.*¹¹.)

Sans doute il doit y avoir, chez le sujet, capacité de discerner le bien du mal pour qu'il soit de mauvaise foi. Je ne crois pas cependant qu'il faille requérir la même capacité pour pouvoir dire qu'il est de bonne foi, lorsque, c'est le cas, on définit la bonne foi comme l'ignorance de la cause d'invalidité de l'acte. L'ignorance est l'absence de connaissance. Que l'individu soit capable ou incapable de discerner le bien du mal importe peu sous ce rapport. L'ignorance demeure.

D'autre part, quelle que soit la forme empruntée par le législateur pour exprimer sa pensée aux art. 163 et 164 C.c., ce qu'il veut, en substance, c'est qu'il n'y ait pas de mauvaise foi. L'appelant a expressément allégué la mauvaise foi de l'intimée, mais il ne l'a pas établie.

La doctrine n'est pas unanime sur l'opportunité d'appliquer en matière de mariage la présomption de l'art. 2202 C.c., qui se trouve au titre de la prescription, notamment lorsqu'il y a erreur en droit. On exigeait autrefois que l'erreur fût excusable et il est bien possible qu'une erreur absolument déraisonnable fasse douter de la bonne foi et contribue à saper la présomption que les auteurs modernes ont tendance à admettre. (Mazeaud et Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t. 1, 1^{re} éd., n° 808, 1963, aux pp. 822-823; Marty et Raynaud, *Droit civil*, t. 1, 2^e vol., 2^e éd., 1967, n° 125, aux pp. 141-144; Azard et Bisson, *Droit civil québécois*, t. 1, 1971, n° 79, aux pp. 118-120.) Les tribunaux français appliquent au mariage putatif la présomption de l'art. 2268 C.N., l'équivalent de notre art. 2202 C.c. Notre jurisprudence n'est pas aussi déterminée. Je note toutefois que la présomption a été appliquée de façon implicite en cette matière dans *Stephens c. Falchi*, ce qui peut se déduire de l'extrait suivant de l'opinion majoritaire:

⁸ [1946] C.S. 123.

⁹ [1966] C.S. 475.

¹⁰ [1967] C.S. 579.

¹¹ [1968] C.S. 480.

I have come to the conclusion that the good faith of the respondent not being disputed, the marriage was a putative marriage in the relevant sense (at p. 361).

Whatever the case may be in other situations, I am of the opinion that mere evidence of inability to give a valid consent does not suffice to prevent the application of the presumption of good faith when the putative nature of a marriage is in question. The contrary view would be at variance with the equitable nature of the institution of putative marriage. In the instant case the trial judge noted the absence of bad faith on the part of appellant and in his judgment—which is now *res judicata* on this point—he expressly reserved for him all the other remedies to which he may be entitled. Appellant could therefore, in theory, claim the civil effects against respondent. (We do not have to decide whether or not he must make this claim at the same time as he requests an annulment.) If children had been born of this union, the good faith of their father would guarantee them the civil effects, under art. 164 C.C. Thus if appellant's third submission is correct, the civil effects would be refused only to respondent, and the same would apply in all cases where one of the parties is ignorant of the other's insanity at the time the marriage is solemnized. Rules of equity should not be interpreted so as always to deprive the weaker and more innocent party of the protection they extend to all those who did not wish to contravene the law.

Appellant's third submission is thus also without foundation.

In the reasons for its decision, but not in its formal judgment, the Court of Appeal expressed the view that the parties are governed by the legal system of property as it existed at the time the marriage was solemnized, providing for community of property, and that the civil effects include the right to inherit and the right to maintenance.

These questions are fraught with difficulties. The Judicial Committee awarded maintenance to the wife in *Berthiaume v. Dastous*, a direct appeal, while French case law, on legislation almost identical to ours, distinguishes between those effects acquired on the date of the judgment declaring a nullity and other effects and does not recognize the

[TRANSLATION] J'en viens à la conclusion que la bonne foi de l'intimé n'étant pas en cause, il s'agit d'un mariage putatif au sens propre (à la p. 361).

Quoi qu'il en soit dans d'autres cas, je suis d'avis que la seule preuve de l'incapacité de donner un consentement valable ne suffit pas à écarter l'application de la présomption de bonne foi quand il s'agit de la putativité d'un mariage. Le contraire irait à l'encontre du caractère équitable de l'institution. En l'instance, le premier juge a constaté l'absence de mauvaise foi de l'appelant, et, dans le dispositif de son jugement, qui, sur ce point, a maintenant force de chose jugée, il lui a expressément réservé tous les autres recours auxquels il peut avoir droit. L'appelant pourrait donc, en théorie, réclamer les effets civils contre l'intimée.—Nous n'avons pas à décider qu'il doit le demander en même temps qu'il demande la nullité.—Si des enfants étaient nés de cette union, la bonne foi de leur père leur assurerait les effets civils, vu l'art. 164 C.c. Ainsi donc, si le troisième moyen de l'appelant est fondé, l'intimée seule se verrait refuser les effets civils et il en irait de même dans tous les cas où la démence d'un conjoint est ignorée de l'autre au moment de la célébration du mariage. Des dispositions d'équité ne doivent pas s'interpréter de manière à toujours priver la partie la plus faible et la plus innocente de la protection qu'elles étendent à tous ceux qui n'ont pas voulu violer la loi.

Le troisième moyen de l'appelant est donc lui aussi mal fondé.

Dans les motifs de son arrêt, mais non pas dans le dispositif, la Cour d'appel exprime l'avis que les parties se trouvent régies par le régime légal à l'époque de la célébration du mariage, la communauté de biens, et que les effets civils comprennent la successibilité et le droit aux aliments.

Il s'agit là de questions hérissées de difficultés. Le Comité judiciaire accorde des aliments à l'épouse dans *Berthiaume v. Dastous*, un pourvoi direct, alors que la jurisprudence française, avec des textes presque identiques aux nôtres, distingue entre les effets acquis au jour du jugement de nullité et les autres, et ne reconnaît pas le droit aux

right to maintenance after a declaration of nullity: Guy Lambert, *Mariage putatif*, Jurisclasseur, Art. 201 to 202, Part 1. To my knowledge this Court has never expressed an opinion on the matter. This Court expressed an opinion on the right to inherit in *Stephens v. Falchi*, but that case involved a succession which had opened before the marriage was found null. These two decisions are also singular for procedural and jurisdictional reasons: in *Berthiaume v. Dastous*, the Judicial Committee deemed null a marriage in a proceeding in which initially a declaration of validity had been sought; in *Stephens v. Falchi* this Court granted civil effects to a marriage it did not formally annul even though it was certainly a nullity. It would also be advisable to distinguish the effects of legitimacy from the civil effects between former spouses.

We are not called upon to settle these problems for the purposes of this case and I refrain from expressing an opinion on them.

I would dismiss the appeal without costs.

Appeal dismissed without costs.

Solicitors for the appellant: Dugas, Dugas & Gagnon, Joliette.

Solicitors for the respondent: Trudel, Fontaine & Roy, Joliette.

aliments après la déclaration de nullité: Guy Lambert, *Mariage putatif*, Jurisclasseur, Art. 201-202, Fasc. 1. A ma connaissance cette Cour ne s'est jamais prononcée sur la question. Cette Cour s'est prononcée sur la successibilité dans *Stephens c. Falchi*, mais il s'agissait d'une succession ouverte avant le constat de nullité du mariage. Ces deux arrêts sont aussi singuliers pour des raisons de procédure et de juridiction: dans *Berthiaume v. Dastous*, le Comité judiciaire «tient pour nul» un mariage que l'on demandait en premier lieu de déclarer valide; dans *Stephens c. Falchi*, cette Cour accorde les effets civils à un mariage qu'elle n'annule pas formellement encore que la nullité soit certaine. Il y a sans doute lieu également de distinguer les effets de la légitimité des effets civils entre les ex-conjoints.

Nous ne sommes pas appelés à trancher ces difficultés pour les fins de cette cause et je m'abstiens d'exprimer une opinion à leur sujet.

Je rejetterais le pourvoi sans frais.

Pourvoi rejeté sans frais.

Procureurs de l'appelant: Dugas, Dugas & Gagnon, Joliette.

Procureurs de l'intimée: Trudel, Fontaine & Roy, Joliette.