

Les Cahiers de droit

Le défaut de consentement

Pierre-Gabriel Jobin



Volume 8, Number 2, 1966–1967

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1004304ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1004304ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Jobin, P.-G. (1966). Le défaut de consentement. *Les Cahiers de droit*, 8(2), 225–237. <https://doi.org/10.7202/1004304ar>

Tous droits réservés © Université Laval, 1966

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

Le défaut de consentement

Écart entre le droit commun et le mariage

PIERRE-GABRIEL JOBIN (*)

Les juristes s'éprennent de structures séculaires — c'est là leur moindre défaut. Le droit matrimonial le montre peut-être mieux que tout autre.

En effet, les tribunaux québécois respectent le contrat de fondation d'une famille comme le noyau catalyseur de notre société, en même temps que le gage de sa stabilité; et de ce chef, ils ont toujours visé à consolider le mariage - contrat. A l'instar du législateur, nos tribunaux ont accueilli d'un œil sévère celui qui tentait d'annuler son mariage; ils lui ont constamment appliqué dans leur sens strict les textes du Code civil qu'il invoquait au soutien de ses prétentions. Et c'est ainsi que, du moins jusqu'à tout récemment, l'art. 116 C. c., qui édicte qu'il n'y a pas de mariage sans consentement, n'a permis l'annulation de mariages que pour la seule hypothèse d'aberration mentale d'un conjoint lors de la célébration.

En droit commun au contraire, les plaideurs se gagnent l'oreille du juge pour des causes d'absence de consentement bien moins graves que la folie. Nos tribunaux ont depuis longtemps élargi les dispositions du Code qui se réfèrent seulement à l'imbécilité, la démence ou la fureur. Le domaine contractuel et surtout le domaine testamentaire semblent à cet égard progresser au rythme des sciences psychanalytiques.

Un arrêt assez récent de la Cour Suprême fait le point sur cette évolution; c'est l'affaire Thibodeau -c- Thibodeau⁽¹⁾. Nous nous proposons donc d'étudier la portée de cette décision dans une première partie, puis d'examiner, dans une deuxième partie, les possibilités d'étendre au consentement matrimonial cette règle du droit commun.

(*) Licencié en droit et bachelier en philosophie. L'auteur remercie MM. Louis Gascon et Claude Samson pour leur collaboration à cet article.

(1) [1961] R.C.S. 285: Jugement rendu par le juge Taschereau.

1. Le consentement en droit commun

Sur le plan de l'incapacité naturelle, le droit commun comporte des dispositions générales aux art. 984, 986 et 988 C.c. : il n'y a pas d'acte juridique quand la partie ou l'une des parties n'y donne pas un véritable consentement⁽²⁾. Il faut cependant pénétrer dans les diverses sections du Code civil pour voir vivre ce principe fondamental.

L'art. 116 C.c. en présente sans doute l'application la plus nette. Mais, paradoxalement, le consentement au mariage a donné lieu à très peu de litiges, en comparaison avec le consentement en matière testamentaire et contractuelle. Fréquemment, on a annulé des contrats ou des testaments faits par des personnes atteintes de folie; certains arrêts⁽³⁾ ont même étendu l'expression consacrée « imbécillité, démence ou fureur » à diverses formes d'aliénation mentale beaucoup moins graves, provoquant ainsi *une nouvelle extension* de la règle fondamentale du Code civil.

La décision de la Cour Suprême dans l'affaire Thibodeau -c- Thibodeau résume bien l'état présent de notre droit en cette matière. Après l'avoir analysée, nous tenterons donc de définir précisément la règle actuelle qui prévaut en droit commun.

Deux frères avaient, après considération, échangé une maison de pension et un commerce d'épicerie. On s'était rendu au greffe d'un notaire pour passer l'acte; celui des deux frères qui demanda l'annulation de l'acte avait même consulté un avocat. Ni ce dernier ni le notaire n'avaient remarqué d'anomalie dans son comportement.

(2) On remarque avec étonnement que la disposition législative, relative à l'incapacité naturelle de donner un consentement, figure parmi l'énumération des incapacités légales, à l'art. 986 C.c. et non à l'art. 988 C.c. Selon nous, l'inexistence du consentement entraîne l'inexistence de l'obligation, sa nullité absolue; tandis qu'un vice de consentement provoque une nullité relative. Voilà sans doute pourquoi un grand nombre d'actions prises pour défaut de consentement sont intentées sous 986 C.c.; cette anomalie explique aussi l'hésitation des juristes à décréter s'il s'agit de nullité relative ou absolue.

Gabriel Marty et Pierre Raynaud, *Droit civil*, t. 2. Paris, Sirey, 1962, pp. 74 ss.

P. B. Mignault, *Droit civil canadien*, t. 4, p. 249:

« Le testament, lorsqu'il est l'œuvre d'une intelligence atteinte d'insanité d'esprit, est radicalement nul, car il y avait chez le testateur absence complète de volonté, et non une volonté viciée. L'action pour nullité n'a donc pour but que de faire constater cette nullité; elle est partant imprescriptible et appartient à toute personne intéressée. »

Mais la jurisprudence se réfère régulièrement à la nullité relative basée sur l'art. 986 C. c.: Exemples: Mathieu -c- Saint-Michel, [1956] R.C.S. 477; Rosconi -c- Dubois, [1951] R.C.S. 554.

Pourtant, un mois après la signature de l'acte, Oscar Thibodeau faisait l'objet d'une interdiction pour « démence » (4). Son curateur attaqua l'échange précité, pour le motif qu'au moment de s'y engager, Thibodeau, bien que pas encore interdit et ayant par conséquent la capacité légale apparente de contracter, était déjà atteint d'une forte dépression et se trouvait dans l'incapacité naturelle ou physique de donner un consentement valide (5).

La Cour Supérieure a accueilli la demande en annulation. La Cour d'Appel (6) a renversé ce jugement, en critiquant l'interprétation qu'a adoptée le juge de première instance des témoignages déposés relatifs au comportement du demandeur (7) : elle s'est montrée sévère quant à la prépondérance de la preuve exigée en matière d'aliénation mentale (8).

La Cour Suprême s'est plutôt attachée à la règle de droit applicable à l'espèce. Lorsqu'on ne parvient pas à démontrer devant le tribunal que la partie contractante était atteinte de démence lors de la passation du contrat, réussira-t-on à faire reconnaître la nullité de cet acte sur preuve d'une *faiblesse d'esprit* réelle *mais moins grave que l'alié-*

(3) Cf. *infra* note 20.

(4) Une décision ultérieure devait écarter cette interdiction et nommer l'épouse du malade son conseil judiciaire, et non plus son curateur.

(5) Notons que ce n'est pas sous l'art. 335 C.c. que l'action a été intentée, mais bien sous l'art. 986. Cette position choisie par le demandeur circonscrit la portée du jugement, mais en revanche elle lui donne plus de force. Cf. [1960] B.R. à la page 962.

L'art. 335, à la différence de 986, exige la notoriété de la maladie mentale, comme on l'a mis en évidence dans l'affaire Rosconi -c- Dubois, [1951] R.C.S. 554.

Voir aussi à ce sujet les notes du juge en chef dans Brady -c- Dubois, (1895) 5 B.R. 407.

(6) [1960] B.R. 960, jugement majoritaire des juges Bissonnette, Casey et Hyde; les juges Taschereau et Choquette ont enregistré une dissidence.

(7) « Même si l'on admettait que le demandeur a donné en certaines occasions des signes d'instabilité ou a pris des attitudes bizarres ou fut enclin à des périodes de mélancolie, ceci n'est pas suffisant pour annuler des contrats synallagmatiques, quand ces contrats ne comportent aucun indice de faiblesse d'esprit et encore moins d'aberration mentale ». J. Bissonnette, p. 964.

Références à Saint-Michel -c- Mathieu, [1956] R.C.S. 477; Guilmette -c- Guilmette, [1953] B.R. 580 (confirmé en Cour Suprême le 15 juin 1955); McEwen -c- Jenkins, [1958] R.C.S. 719; Millette -c- Millette, [1942] 48 R. de J. 134.

(8) « Pour passer jugement sur l'insanité d'un contractant ou d'un testateur, il faut qu'il y ait une telle prépondérance de preuve que l'adhésion de l'esprit s'y arrête naturellement, c'est-à-dire à l'exclusion de toute autre conclusion. Autrement, la présomption de capacité est mise à néant. » J. Bissonnette, p. 964.

nation complète ? Telle était la question que devait trancher la Cour Suprême. Elle l'a fait très clairement :

« La règle veut qu'il n'est pas nécessaire, pour que la nullité soit prononcée, que le signataire d'un document soit frappé d'insanité totale. La loi n'exige pas qu'il soit détenu dans un asile d'aliénés, ni même qu'il soit interdit ou qu'il ait besoin de l'assistance d'un conseil judiciaire. Si le contractant, ou le testateur, n'a pas la capacité de comprendre la portée de son acte, s'il n'a pas la volonté de l'apprécier, d'y résister ou d'y consentir, si à raison de la faiblesse de son esprit, il ne peut peser la valeur des actes qu'il pose ou les conséquences qu'ils peuvent entraîner, si en un mot il ne possède pas le pouvoir de contrôler son esprit, son acte sera nul faute de consentement valide. »⁽⁹⁾ Cette règle est ici appliquée aux personnes atteintes de psychose.

Le juge Taschereau constate qu'Oscar Thibodeau a été traité pour dépression nerveuse quelques mois avant la conclusion de l'échange, et que moins d'un mois après, il l'a été de nouveau. Il en déduit qu'en dépit de certains témoignages contradictoires et d'une amélioration apparente du malade, ce dernier souffrait effectivement d'une névrose lors de l'échange⁽¹⁰⁾.

Enfin, soulignons que le juge Taschereau ne limite pas la portée de cette règle au contrat d'échange : il l'étend explicitement au domaine testamentaire et à tout le champ contractuel⁽¹¹⁾. Ne faut-il pas en conclure qu'elle fait partie du droit commun ? Le consentement au mariage, avons-nous observé, semble cependant y avoir échappé jusqu'à tout récemment.

(9) Considérant du j. Taschereau, p. 288, qui a rendu jugement unanime pour la Cour (les j. Taschereau, Cartwright, Fauteux, Abbott et Martland). Il ajoute, pp. 289 et 290 : « Dans le cas qui nous occupe, la preuve révèle qu'Oscar Thibodeau était sûrement un malade mental. Avant la date de l'échange attaqué, il avait manifesté déjà des indices sérieux de dérangement et d'instabilité intellectuels. (...) Thibodeau n'était pas un complet aliéné, mais il souffrait sûrement d'une faiblesse d'esprit qui l'a empêché de donner un consentement valide. »

(10) Pp. 289 et 290 du jugement.

(11) « Les tribunaux ont souvent eu l'occasion d'examiner cette question d'incapacité, et de se prononcer sur le degré d'aberration mentale que les parties doivent atteindre pour que les actes qu'elles posent soient frappés de nullité. Les jugements qui ont été rendus n'ont pas toujours porté sur la capacité mentale exigée lorsqu'il s'agit de la validité de contrats synallagmatiques. Le plus souvent, le litige portait sur la capacité mentale d'un testateur, mais je ne vois pas qu'il y ait lieu d'établir une différence entre la capacité de celui qui contracte et celle de celui qui dispose par testament. C'est d'ailleurs ce que précise l'art. 831 C.c. lorsqu'il conditionne la capacité de tester à la capacité d'aliéner ses biens. » J. Taschereau, p. 288.

A lui seul, l'arrêt Thibodeau ne crée toutefois pas un véritable précédent, croyons-nous. Il précise et réunit en quelques pages diverses règles déjà proposées ou même établies par des décisions antérieures.

Ainsi, cet arrêt étudie l'existence du consentement, *sans distinguer son contexte contractuel ou testamentaire*. Et cela nous paraît exact. Bien qu'un nombre considérable de décisions⁽¹²⁾ en cette matière se rapporte à la validité de testaments, attaqués pour le motif que les testateurs âgés et malades les auraient rédigés sans la lucidité d'esprit nécessaire, il n'y a pas lieu à notre avis d'élever une distinction entre les testaments et les contrats en général, qui ne demeurent pas moins soumis au principe fondamental édicté à l'art. 984 C.c. Personne ne s'oblige, s'il n'a pas la capacité physique suffisante pour apprécier son acte⁽¹³⁾. Aussi ne doit-on pas s'étonner que la jurisprudence testamentaire et contractuelle, à cet égard, forme un tout dont les parties se complètent réciproquement⁽¹⁴⁾.

Un deuxième principe, relatif à *la preuve*, trouve application dans l'arrêt Thibodeau. A défaut d'interdiction, a-t-on dit, il revient à celui qui conteste la validité d'un acte juridique de démontrer que, lors de sa conclusion, une des parties n'a donné son consentement qu'en apparence⁽¹⁵⁾. C'est une preuve difficile, rarement évidente.

Voilà pourquoi la partie qui demande l'annulation tente souvent d'établir que d'une part la maladie mentale a atteint le signataire de l'acte dès avant la passation de ce dernier, et que d'autre part cette maladie subsistait quelque temps après la signature; cette preuve crée *une présomption de faits* que la personne était, lors même de la passation de l'acte, physiquement incapable d'y consentir⁽¹⁶⁾. *Le fardeau*

(12) Par exemples Mathieu -c- Saint-Michel et autre, [1956] R.C.S. 477; McEwen -c- Jenkins et autres, [1958] R.C.S. 719; Léger -c- Poirier, [1944] R.C.S. 152; Banks -c- Goodfellow, (1870) 5 B.R. 549.

(13) Vide notes du j. Rand dans Rosconi -c- Dubois, [1961] R.C.S. 554, à p. 583. Cf. infra note 16.

(14) C'est ainsi que la décision de la Cour Suprême, dans Thibodeau -c- Thibodeau, repose sur des jugements relatifs à des contrats et sur d'autres relatifs à des testaments. Voir aussi Cloutier -c- les héritiers de feu Albert Gagné, 42 R.L. 173 (183 — 4).

(15) C'est l'application directe à la capacité physique, prérequis à la validité du consentement, de la présomption édictée par l'art. 985 C.c. à l'égard de la capacité juridique.

(16) Cette preuve vise à démontrer qu'une incapacité physique a entraîné une *absence de consentement*. L'*Incapacité juridique* ne doit pas être confondue avec cette absence de consentement.

Cf. supra note 2.

Voir aussi Mignault, op. cit. t. 5, p. 195.

de la preuve est renversé⁽¹⁷⁾ : il appartient alors à la partie qui se prévaut de l'acte contesté de démontrer qu'au moment même de sa conclusion, son auteur avait recouvré son esprit⁽¹⁸⁾. Cette présomption intervient couramment dans les litiges qui soulèvent une preuve d'aliénation mentale.

Mais l'intérêt premier de l'arrêt Thibodeau ne réside pas dans l'assimilation du consentement en matière testamentaire et en matière contractuelle, ni dans la reconnaissance d'une présomption de faits à l'aide de celui qui conteste l'existence du consentement : principalement, ce jugement réussit en quelques paragraphes une mise au point de la jurisprudence québécoise sur l'appréciation de l'aliénation mentale. Certes, cette question préoccupe nos tribunaux depuis très longtemps. Elle comporte deux aspects indissolubles.

Le premier de ces aspects constitue une règle fondamentale en matière de consentement, et il fut mis en évidence bien avant le second. Lorsqu'une personne n'est pas interdite au moment de contracter une obligation, contestée pour défaut de consentement, *l'incapacité naturelle s'apprécie selon chaque cas d'espèce et en fonction de l'obligation précise* qui a été assumée. Ce sont les décisions relatives à l'annulation de testaments qui ont élaboré cette règle avec le plus de nuances⁽¹⁹⁾.

(17) « Il n'est donc pas nécessaire de prouver que le testateur était atteint d'insanité d'esprit au moment précis où il a apposé sa signature à l'acte, mais qu'il en était atteint pendant le temps dans lequel l'époque de la confection du testament se trouve comprise; et il faut de plus faire voir que cette insanité avait un caractère permanent et ne présentait pas d'intervalles lucides. De cette preuve résultera la présomption que l'insanité existait au moment même de la signature de l'acte, sauf au défendeur à établir, s'il le peut, que le testament a été fait pendant un intervalle lucide. » Mignault, op. cit. t. 4, pp. 247-248; suivi dans Cloutier -c- les héritiers de feu Albert Gagné, [1936] 42 R.L. 173, p. 183, j. Stein.

(18) Mathieu -c- Saint-Michel et autre; McEwen -c- Jenkins et autres; Phelan -c- Murphy, [1938] C.S. 464 (467); Russell -c- Lefrançois, [1884] 8 R.C.S. 335, où on lit à la page 372 (j. Taschereau):

« C'est d'ailleurs clairement aux intimés à prouver que Russell était compos *mentis* le jour de la passation de l'acte. Qu'il ait été fou auparavant, qu'il ait été fou peu de temps après, ne laisse pas de doute. Or, sous ces circonstances, il doit être présumé avoir été fou ce jour-là jusqu'à preuve du contraire. »

Autres décisions dans le même sens: Belleau -c- Paquet, 21 R.L. 131; Lamouche -c- Lamouche, [1948] R.L. 193; McDonough -c- Barry, (1929) 67 C.S. 22; Close -c- Dixon, 17 L.C.J. 59; Dufresne -c- Simpson, [1952] R.L. 385.

(19) Par exemples McEwen -c- Jenkins, Mathieu -c- Saint-Michel, Banks -c- Goodfellow; Baptist -c- Baptist, [1894] 23 R.C.S. 37. L'exposé le plus net est peut-être celui du j. Rand, dans Léger -c- Poirier, pp. 161 et 162, qui se réfère à une ancienne jurisprudence anglaise:

"A' disposing mind and memory' is one able to comprehend, of its own initiative and volition, the essential elements of will-making, property,

Le deuxième aspect, de son côté, ne porte pas sur l'appréciation de la preuve en rapport avec la règle de droit, mais il concerne l'*extension de la règle* de droit elle-même. Des jugements⁽²⁰⁾ se sont affranchis de la nomenclature restreinte du Code civil⁽²¹⁾ et ont reconnu d'*autres formes* d'aliénation que l'« imbécilité, démence ou fureur » comme causes d'absence de consentement. L'un d'eux, le plus catégorique, adopte ce passage de Jossierand :

« Cette altération de l'esprit peut être plus ou moins profonde et affecter les formes les plus variées; le Code civil distingue les trois états d'imbécilité, de démence et de fureur, expressions qui peuvent se passer de commentaires; mais la liste ainsi composée est assurément incomplète; il est des formes de mélancolie, de neurasthénie, de monomanie qui rejoignent l'aliénation mentale. (...) Avec le progrès de la psychiatrie et de la neurologie, la division du Code est singulièrement périmée et paraît simpliste à l'excès, mais elle reste capable d'abriter sous ses termes compréhensifs les formes les plus spécialisées et les plus modernes de l'insanité d'esprit. »⁽²²⁾

L'arrêt Thibodeau confirme les deux aspects de la règle de l'annulation d'un acte juridique pour défaut de consentement. Le premier, d'une manière implicite; et le second, très clairement, lorsqu'il reconnaît que la *dépression nerveuse* d'Oscar Thibodeau l'a empêché effectivement de donner son consentement à l'échange⁽²³⁾.

Cette décision de la Cour Suprême ne décrète pas de nouvelles rè-

objects, just claims to consideration, revocation of existing dispositions and the like.

"Merely to be able to make rational responses is not enough nor to repeat a tutored formula of simple terms. There must be a power to hold the essential field of the mind in some degree of appreciation as a whole."

Mignault, *op. cit.* t. 4, p. 247; t. 5, p. 195.

Voir aussi une décision relative au consentement au mariage: Richer -c- Pharand, [1948] B.R. 16.

(20) Exemples: Collette -c- Bouvier, 14 R.L. 97 (infirmé en Cour d'Appel pour absence de preuve), donation par un imbécile; Cloutier -c- les héritiers d'Albert Gagné, [1936] R.L. 173, vente par une personne atteinte d'une faiblesse d'esprit qui la rendait incapable de gérer ses affaires; Lamouche -c- Lamouche, [1948] R.L. 193, vente contractée par une personne en état d'aboulie, de mélancolie et de neurasthénie. Les arrêts Baptist -c- Baptist, McEwen -c- Jenkins, Léger -c- Poirier, pour leur part, reconnaissent la faiblesse d'esprit due au vieillissement comme une cause d'absence de consentement.

(21) Art. 141, 142, 325, 334, 335, 834, 837, 2269 C.c.

(22) Jossierand, *Cours de droit civil français*, t. 1, p. 307, suivi par le j. Cousineau, dans Lamouche -c- Lamouche, à la page 224. On trouve dans ce jugement de très nombreuses références à l'appui de cet élargissement de l'expression « imbécilité, démence ou fureur ».

(23) [1961] R.C.S. p. 289.

gles; elle a cependant l'insigne mérite de faire le point sur la règle de l'annulation d'un acte juridique pour défaut de consentement. Elle résume l'évolution de notre jurisprudence relative à la portée de cette règle, le fardeau de la preuve qu'elle requiert et, surtout, *l'extension de la notion d'aberration mentale*.

II. Le consentement au mariage

Or le consentement matrimonial paraît bien, jusqu'à tout récemment, s'être immunisé contre ces progrès de la jurisprudence, réalisés particulièrement dans l'arrêt Thibodeau -c- Thibodeau. On tient ferme à la règle originale de l'annulation pour défaut de consentement dû à la folie pure et simple⁽²⁴⁾. Et pourtant, ce n'est pas la variété des maladies mentales qui manque à notre époque! C'est pourquoi nous nous interrogeons, dans cette deuxième partie, sur l'opportunité de transposer dans le droit familial, plus précisément en ce qui concerne le consentement au mariage, l'évolution dynamique du droit civil général et contractuel. Puisqu'il semble y avoir un cloisonnement qui empêche cette transposition, nous tenterons, dans une première étape, de mettre en évidence les raisons qui soutiennent ce cloisonnement et d'en mesurer la force; puis dans une seconde étape, nous nous proposons d'analyser quelques applications possibles au consentement matrimonial de l'évolution du critère « aberration mentale » dans le droit contractuel.

Certes, si la loi considérait le mariage comme un contrat ordinaire⁽²⁵⁾, l'extension de cette évolution au consentement matrimonial ne soulèverait aucun problème; on pourrait dissoudre le mariage par la simple volonté commune des parties ou encore par le manquement de

(24) Les rapports judiciaires contiennent peu d'arrêts relatifs à ce sujet. Ils décident cependant tous dans le même sens. Exemples: D. Dugal -c- Saint-Julien, [1963] C.S. 256; D. Bernard -c- D. Leduc, [1955] C.S. 289; Michalson -c- Glassford (arrêt originel), [1916] 22 R.J. 485; Karaskovsky -c- Diner, [1947] C.S. 519; Quincey -c- Kedrosky et autre, [1947] C.S. 437; D. -c- R., [1954] R.L. 271; Richer -c- Pharand, [1948] B.R. 16.

La doctrine ne parle pas différemment: elle mentionne toujours « la folie, l'aberration mentale complète, l'absence totale de consentement » comme causes d'annulation sous 116 C.c.

Mignault, *Droit civil canadien*, t. 1, p. 344 et t. 5, p. 197; Turdel, *Droit civil du Québec*, t. 1, p. 356 — 7; Loranger, *Droit civil*, t. 2, p. 76; Aubry et Rau, *Droit civil français*, 4^e éd., t. 5, p. 10; Planiol et Ripert, *Droit civil français*, t. 2, p. 86.

(25) La constitution des Français, de 1791, édictait catégoriquement: « La loi ne considère le mariage que comme un contrat civil. » Cet énoncé de principe, fruit ardent de la Révolution, devait toutefois subir des tempéraments dès les années qui suivirent.

l'une d'elles à ses obligations principales... « Mais c'est là une conception abstraite de pur juriste — dans le sens borné du terme »⁽²⁶⁾.

A la simple lecture du Code civil et des auteurs, on se rend bientôt compte que les règles qui régissent le consentement matrimonial sont souvent plus rigides⁽²⁷⁾ que celles du droit commun; par exemples, le dol comme tel ne suffit pas pour annuler un mariage, le « oui » sacramentel doit nécessairement être prononcé publiquement devant l'officier compétent, à peine de nullité absolue (art. 128 et 156 C.c.). Ce particularisme manifeste la conception du Législateur à l'égard du mariage. Sans doute est-ce ce même particularisme qui pousse nos juges à interpréter strictement l'expression « aberration mentale », lorsqu'il s'agit d'annuler un mariage pour absence de consentement...

Dès lors, le mariage se distingue des autres contrats, aux yeux de la loi québécoise.

En effet, si on peut le comparer aux contrats ordinaires, il faut aussitôt spécifier qu'il est l'un des seuls qui, comme tels, *engagent les parties pour la vie*. Même sur le plan économique, il l'emporte en importance sur la rente viagère et le bail emphytéotique, beaucoup moins fréquents.

Mais surtout, le mariage constitue *une institution fondamentale de notre société*. Si les textes législatifs ne l'expriment pas explicitement, il suffit de feuilleter les ouvrages de doctrine pour s'en convaincre. L'État, en instituant le mariage, est mû par des motifs d'ordre national, social et politique. « Il veut assurer l'organisation de la famille au service de la nation et parfois de la race, et les conditions sociales dominantes inspirent sa législation »⁽²⁸⁾.

Sans doute, le Québec n'a-t-il pas encore versé dans le socialisme intégral qui consacre la famille à l'État. Le mariage dans notre civilisation conserve son autonomie⁽²⁹⁾. Le législateur l'a toutefois incorporé

(26) René Savatier, *Le droit, l'amour et la liberté*, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1963, p. 44.

(27) Cf. par exemple Michel de Juglart, *Cours de droit civil*, 2^e éd., Paris, Montchrestien, 1965, p. 319 ss.

(28) Gabriel Marty et Pierre Raynaud, *Droit civil*, t. 1, Paris, Sirey, 1961, p. 541.

(29) Certains l'ont affirmé catégoriquement, dont René Savatier dans ce passage célèbre:

« Le fait que la famille est nécessaire à l'État ne signifie pas que l'intérêt de l'État soit son but. Toute société humaine, la famille comme l'État, n'a sa raison d'être que dans l'intérêt des hommes. C'est la société qui existe pour l'homme, et non l'homme pour la société: bien mieux, dans la hiérarchie des sociétés humaines, la famille préexiste à l'État et répond à un besoin plus primordial. »

Le droit, l'amour et la liberté, p. 17.

dans des structures rigides, qui tendent à en assurer *la stabilité* : il ignore le divorce, il réduit les causes de nullité pour vice de consentement (art. 148 ss. C.c.), etc... Cette institution conserve vraiment l'aspect d'une « précieuse cellule de la société »⁽³⁰⁾, dont la justification, parfois inconsciente, puise dans le droit naturel⁽³¹⁾.

Enfin, le mariage se dissocie radicalement des autres contrats, parce qu'en s'y engageant les parties assument des *responsabilités permanentes* envers la famille qu'elles fondent, particulièrement envers les enfants qui en naîtront éventuellement. Non seulement ces obligations « perdureront », mais elles échapperont en quelque sorte au contrôle des parents, qui devront néanmoins les supporter⁽³²⁾.

Voilà autant de raisons qui militent en faveur d'une théorie des nullités propre au droit matrimonial⁽³³⁾. Il ressort de l'ensemble de ces considérations que, dans tout litige, « le caractère institutionnel du mariage, la nécessité de maintenir la stabilité du lien matrimonial doivent inciter les juges à se montrer circonspects et prudents dans l'appréciation des faits »⁽³⁴⁾. S'il y a lieu de tirer une règle de ces considérations, c'est bien celle-là à notre avis : hors cette restriction à l'égard de la preuve, les tribunaux ne devraient rien ajouter aux règles posées par notre législateur, en matière de consentement au mariage, et ils ne devraient pas exclure de cette dernière l'évolution qu'ils ont consacrée en matière de consentement contractuel et testamentaire. Car il appartient au législateur seul de poser des normes d'annulation propres au droit matrimonial, tel qu'il l'a fait aux art. 148 et suivants C.c.

Or, comme nous l'avons suggéré plus haut, les tribunaux devraient, dans l'application de l'art. 116 C.c., élargir les concepts formels du

(30) « Il y aura toujours assez de mariages pour la prospérité de l'État, a-t-on dit; l'essentiel, c'est qu'il y ait assez de mœurs pour la prospérité des mariages. C'est à quoi le législateur doit pourvoir. »

Loché, VIII, p. 565, cité par Savatier, op. cit., p. 19.

(31) Pour le droit naturel, le mariage n'est certes pas un contrat... C'est une institution primordiale au bonheur de l'homme et essentielle à la vie de la collectivité. Afin de garantir cette valeur fondamentale, le droit a comme fonction d'institutionnaliser le mariage en le déterminant d'après les exigences du droit naturel.

Cf. Jacques Leclercq, *Leçons de droit naturel*, t. 3, *La famille*, 2^e éd., Namur, Waesmael - Charlier, 1944, p. 25.

(32) « L'amour des conjoints, œuvre des êtres rationnels, est (...) un amour responsable. » Carlos A. Sacheri, *La famille, institution juridique?*, (1965 — 6) 8 C. de D., 166 (169). Cf. Savatier, op. cit., p. 24 ss.

(33) « Le mariage n'est pas un acte juridique comme les autres. (...) Aussi la théorie des nullités de mariage s'écarte-t-elle sensiblement du droit commun de l'annulation des actes juridiques. » Jean Carbonnier, *Droit civil*, Paris, P.U.F., 1962, p. 392. A quelques reprises, notre jurisprudence a reconnu explicitement cette distinction. Pagé -c- Nantel, [1945] R.L. 257; C. -c- D.G., [1947] C.S. 298 (299).

(34) Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t. 1., 2^e éd., Paris, Montchrestien, 1962, p. 755.

Code, comme ils l'ont fait en droit commun. Puisqu'ils ont admis, notamment dans Thibodeau -c- Thibodeau, qu'une maladie mentale moins grave que la démence complète suffisait en certains cas pour annuler un acte civil, pourquoi n'en feraient-ils pas autant eu égard au mariage, qui n'existe pas « quand il n'y a pas de consentement » (art. 116 C.c.) ?⁽³⁵⁾ La règle formulée au paragraphe précédent garderait toute sa force et son application; car elle ne concerne que la preuve des faits.

Autre chose est la nature de la maladie mentale qui affecte le consentement au mariage. Sous cet aspect, le mariage se place sur le même pied que les contrats de droit commun : le consentement intègre des parties n'est pas moins indispensable aux uns qu'aux autres.

Or, s'il existe un domaine où l'intelligence se laisse dérouter par un état affectif pathologique, c'est bien celui du mariage. Il nous semble donc très important d'analyser quelques hypothèses où le consentement au mariage est perturbé par un état psychique anormal, mais distinct de la folie pure et simple.

Considérons ainsi la *dépression nerveuse*, aujourd'hui tant répandue, et examinons-en certains aspects susceptibles d'affecter le consentement au mariage.

Les psychanalistes s'accordent pour affirmer que les traumatismes psychiques et émotionnels parviennent à perturber gravement *le processus intellectuel*. "Though the basic and primary disturbances in the manic-depressive depression are somatic and mood changes, there are also those which involve intellectual functions. These alterations in thinking are often overlooked because of the dominance of the other disturbances"⁽³⁶⁾. Le consentement — acte de l'intelligence et de la volonté —

(35) Il est d'ailleurs assez curieux de noter que le droit canonique montre plus de souplesse que notre droit civil à ce sujet. Le canon 1081 édicte que « c'est le consentement des parties qui opère le mariage »; voilà sans doute pourquoi le droit canonique accorde plus d'importance à l'intégrité du *consentement interne* que ne le fait le droit civil. Peut-être aussi est-ce dû au fait qu'il se préoccupe davantage des individus, et moins des collectivités?

Cf. Leclercq, op. cit., p. 65.

(36) Samuel H. Kraines, *Mental Depressions and their Treatment*, New-York, MacMillan, 1957, p. 257. Il ajoute:

"The resulting physiogenic changes in thinking include a sense of confusion, impairment of recent memory, difficulty in concentration, a re-entering into consciousness of past and hitherto "forgotten incidents"... The psychologic responses and other depressive symptoms include: a foreboding cast to all ideas, self condemnation, rationalization, retrospective falsification, development of paranoid ideas, etc..."

peut donc subir de véritables perturbations au cours d'une « simple dépression ».

Par ailleurs, il arrive assez souvent que les traumatismes d'une dépression ne se manifestent que dans certaines circonstances déterminées, au moins au début de la maladie. *Le comportement* du malade devient *cloisonné* : d'une façon générale, il semble normal, et dans une conjoncture donnée, il devient pathologique⁽³⁷⁾. S'il arrive que l'objet de ces perturbations soit le mariage ou l'un de ses éléments essentiels, faudra-t-il considérer ce consentement comme valide, sous prétexte que généralement le malade ne présentait pas tous les symptômes de l'aberration mentale ?

Ainsi, *l'anxiété* (comme l'obsession et la phobie) et le sentiment de *culpabilité* sont deux traumatismes fréquents de la dépression ; ils plongent le malade dans le remords au sujet de ses erreurs passées et l'amènent à exagérer démesurément ses torts présents. Si une personne est atteinte de ces traumatismes à l'époque de « ses fréquentations », il est fort probable qu'elle n'osera modifier ni suspendre ces dernières et qu'elle s'acheminera malgré elle au mariage : comment ne pas douter alors de la valeur de son consentement ?

Une autre hypothèse vaut aussi la peine qu'on s'y arrête. Les déprimés sont très souvent victimes de *l'indécision*. Au début de la maladie, elle prend la forme d'une simple hésitation, mais bientôt le déprimé devient absolument incapable de décider par lui-même entre les avantages et les désavantages d'un choix. Il tenaille alors son entourage de questions angoissées ; à tel point que c'est en définitive le milieu social du malade qui le détermine dans son agir. On conçoit dès lors qu'une personne sur le point de choisir un conjoint se liera à son entourage par une profonde dépendance, sur ce point comme sur tous les autres. Que vaudrait un consentement au mariage donné dans de semblables circonstances ?⁽³⁸⁾

*

* *

(37) Cela est dû à cet autre phénomène bien connu que le champ de vision de tout malade mental se rétrécit démesurément : le monde se déforme à ses yeux. Des réalités fondamentales tombent dans l'oubli, alors que des banalités prennent une importance tragique.

(38) Ces quelques notions de psychanalyse sont tirées du manuel de Frank J. Aid, Jr, *Recognizing the Depressed Patient*, New-York, Brum et Stralton, 1961.

Ces quelques remarques ne prétendent pas dicter aux tribunaux des recettes précises et infaillibles. Ces hypothèses assorties tendent seulement à suggérer qu'il est possible et même probable qu'une maladie mentale aussi fréquente que la dépression *inhibe complètement le consentement* au mariage. A cet égard, nous estimons qu'il n'existe pas de différence entre le droit matrimonial et le droit commun; à notre avis, la seule réserve porte sur la force probante de la preuve exigée, qui doit être plus grande en droit matrimonial. En conséquences, il nous paraît souhaitable que, le cas échéant, l'évolution importante de notre jurisprudence, mise en évidence dans l'arrêt Thibodeau -c- Thibodeau, s'étende à l'annulation de mariage sous l'art. 116.

Un jugement tout récent⁽³⁹⁾ paraît s'inscrire précisément dans l'orientation que nous suggérons. Il s'agit de l'annulation d'un mariage, sous l'art. 116 C.c., pour absence de consentement de la part d'une des parties, atteinte de schizophrénie paranoïde lors de la célébration; à cette époque en effet, la maladie existait à l'état latent seulement, et pourtant on a décidé qu'elle avait inhibé le consentement au mariage⁽⁴⁰⁾. Ce jugement nous semble ouvrir une nouvelle voie.

(39) M. -c- d. P. et Procureur général du Québec, [1966] C.S. 475.

(40) Le juge Reid admet qu'une telle psychose puisse troubler profondément le jugement, même quand les symptômes extérieurs les plus frappants ne se manifestent pas:

« Pour les personnes non averties, le malade n'apparaît qu'original, anormal, différent des autres parmi lesquels il vit, mais le fond de sa personnalité est déjà atteint. » (p. 477)