

Chaput et Guillon, et le jugement de la Cour de Montréal en autant qu'il accordait à la femme son douaire et préciput du vivant du mari furent infirmés par le juge en chef Sewell qui, dans la Cour d'Appel telle que constituée à cette époque, décidait seul des questions de loi. Cette décision fut invoquée subséquemment auprès du même juge en chef Sewell en 1837, cause de Maltès et Gagnon. La question fut de nouveau agitée et discutée, et le juge en chef Sewell, après un examen sérieux des nouvelles autorités qui lui furent soumises, reconnut l'erreur de sa décision en Appel, et signa, avec connaissance de cause, et à ma connaissance personnelle, le jugement dans la cause de Maltès et Gagnon, accordant à la femme ses gains de survie contre son mari encore vivant en vertu d'une stipulation énoncée dans les mêmes termes que celle qu'invoque la demanderesse. La jurisprudence n'a point alors varié sur ce point dans notre tribunal jusqu'à l'époque de la résignation de ce savant jurisconsulte. Quand on citerait des décisions précises dans des cas analogues, et je n'en connais aucune, toujours serait-il vrai de dire que la question doit être considérée comme une question ouverte à discussion ; parcequ'il n'y a pas ce que l'on appelle une interprétation d'usage ou de jurisprudence constante. Il y a tout au plus diversité d'opinions.

Passons maintenant à la seconde voie d'interprétation, la voie de doctrine, celle tirée des décisions des magistrats et des docteurs de la loi. Admettant par hypothèse que les parties ne se soient pas suffisamment expliquées, en adoptant ces mots : "*avenant la dissolution de la communauté par mort ou autrement reprendra etc. etc., aussi son douaire,*" et supposant que les termes ne soient pas assez clairs pour écarter toute idée d'une interprétation différente de celle qu'invoque la demanderesse ; l'opinion des tribunaux et des docteurs se prononçant sous un même code de loi sur le même point et sur les mêmes mots, me paraît comme voie de doctrine la seule source d'interprétation en cas de doute.

La seule raison que l'on ait de refuser à la femme son douaire, c'est parce qu'il est stipulé en première instance comme "gain de survie." Il en serait de même du "préciput" dans cette autre cause plaidée devant nous No 1066, Mercier et Blanchette, considéré comme gain de survie ; le douaire et le préciput sont corrélatifs. L'on refusait en France sous le régime coutumier le douaire du vivant du mari, parceque l'on refusait le préciput. "Il y avait, dit Lebrun, communauté p. 330. parité de raison de ne pas accorder plutôt le douaire que le préciput : l'un et l'autre n'ont lieu qu'après le décès, et puisqu'on refusait celui-ci, je ne vois pas qu'il y ait lieu d'accorder celui-là.

Le terme de gain de survie, dit Guyot, s'applique à tous les avantages qui se stipulent entre toutes sortes de particuliers, en faveur du survivant," et le nouveau répertoire de Merlin ajoute : mais les "gains nuptiaux et de survie" s'entendent des avantages qui ont lieu entre époux au profit du survivant. Tels sont le douaire, le préciput, l'augmentation, etc." Le douaire coutumier n'existant plus sous le nouveau code, et le conventionnel ne subsistant plus que comme donation, l'on ne peut s'attendre à trouver des décisions relatives au douaire, si ce n'est que les autorités relatives au préciput comme *gain de survie* sont applicables au douaire considéré sous ce point de vue.

Quel est sous l'empire du code actuel, le droit français relativement aux gains nuptiaux et de survie ? le même que l'ancien droit, avec cette différence pourtant que le divorce même qui permettait aux parties de convoler à d'autres noces ne donnait pas ouverture aux gains de