

1889 SERAPHIN HARDY (PLAINTIFF).....APPELLANT ;
 *May 10, 11. AND
 1890 CHARLES FILIATRAULT (DEFENDANT) RESPONDENT.
 *Mar. 6. ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH
 FOR LOWER CANADA (APPEAL SIDE).

Demolition of dam—Transaction—Arts. 1918, 1920 C.C.—Report of expert—Motion to hear further evidence.—C. S. L. C. c. 51.

The plaintiff, a riparian proprietor brought an action against one L. to compel him to demolish a dam which L. had erected on the river Mille Isles, and to pay damages for injury caused by said dam. In this action judgment was rendered ordering the demolition of the dam and payment of damages. While this judgment was in appeal an agreement for settlement was arrived at between the parties by which it was agreed that the dam should be demolished by a certain day, failing which, the judgment for demolition should be carried out. The property was subsequently sold to the defendant who bought with the full knowledge of the agreement in question and agreed to be bound by said agreement and also by the judgment as if he had been a party thereto. The defendant, however, did not completely demolish the dam, but used a portion at one end and the foundation of it throughout for a new dam. The plaintiff then brought the present action against the defendant for the demolition of this second dam and for damages. In this action the Superior Court, after hearing a number of witnesses, appointed as expert an engineer who reported that the dam caused no injury to plaintiff's property. This report the court gave effect to, refusing a motion made by plaintiff asking leave to examine the expert and other witnesses for the purpose of showing the incorrectness of the report and dismissed the action with costs on the ground that the defendant had only exercised the rights given him by c. 51 of the C. S. L. C., (1) and the plaintiff had suffered no damage.

Held:—Per Fournier, Gwynne and Patterson JJ.—That c. 51 of the C. S. L. C. had no application, the rights of the parties being regulated by the agreement for settlement arising out of the first action, which was a "transaction" within the meaning of articles 1918 and 1920 of the Civil Code.

Per Fournier and Gwynne JJ.—On the whole evidence the plaintiff was entitled to judgment and the appeal should be allowed.

*PRESENT :—Sir W. J. Ritchie C. J. and Fournier, Taschereau, Gwynne and Patterson JJ.

(1) Now secs. 5535 and 5536 R. S. P. Q.

Per Ritchie C. J. and Taschereau J.—The appeal should be dismissed, but in any event all the plaintiff could ask was to have the case remitted to the court of first instance to take further evidence, which was the principal ground of his appeal to the Court of Queen's Bench as stated in his factum.

Patterson J., while of opinion the law and evidence would have warranted a judgment for the plaintiff concurred in the view that under the circumstances all the plaintiff could ask was to have the case remitted.

APPEAL from a decision of the Court of Queen's Bench for Lower Canada (Appeal side) (1) affirming the judgment of the Superior Court in favor of the defendant.

The plaintiff in his declaration alleged that he was proprietor of a lot of land situated on the river Mille Isles, and one Limoges had, in 1876, erected a mill and dam on the opposite side of the river, which raised the water and caused it to flow back on plaintiff's land; that an action was brought to compel the removal of said dam, which action while pending in appeal was settled by the said Limoges undertaking its removal before a certain day, and agreeing to pay all costs; that the land on which the said mill and dam were erected was subsequently sold to the present defendant (respondent) who, so far from carrying out the undertaking of the former owner, erected another dam on the said land; and this action was brought for the demolition of the last mentioned dam and damages.

The defendant alleged by his pleas that the former dam was removed and that the one erected by him caused no damage to plaintiff's land. After several witnesses had been heard, the Superior Court appointed one Emile Vannier, civil engineer, to ascertain the following facts, viz :

“First, if the dam constructed by the defendant, when the water overflows the dam and the flood-gates are raised, causes the water to flow back on the property of the plaintiff.

(1) 17 Rev. Leg. 27.

1889
 HARDY
 v.
 FILIA-
 TRAUTL.

“Secondly, if the dam, with the flood-gates closed, has the effect to raise the level of the water opposite the property of the plaintiff, when the water is on a level with that of the dam.

“Thirdly, if the dam, when the flood-gates are closed, has the effect to raise the level of the water opposite the plaintiff’s property when the water does not pass over the dam.”

Upon the production of Vannier’s report the case was inscribed for evidence and argument, and the plaintiff made several motions, amongst others a motion to be allowed to examine the said Vannier to explain his report, and to examine witnesses and to give further evidence.

The court rejected the motions and, adopting the report of Vannier, gave judgment in favor of the defendant, which judgment was affirmed by the Court of Queen’s Bench. The plaintiff then appealed to the Supreme Court of Canada.

Laflamme Q.C. for the appellant contended that he could not be deprived of his right to examine Vannier on his report, and that appellant was entitled to furnish and complete the evidence as to the incorrectness and errors of the expert’s report; *Dalloz Juris. Gen.* (1); he also contended that he was entitled to have the first judgment and the compromise or “transaction” entered into between the parties completely carried out by the total, and not by the partial, demolition of the dam, and that there was ample evidence of damage. Art. 1920 C.C.

Geoffrion Q.C. and *Beaudin* for the respondent, in addition to supporting the judgment on the facts, submitted that the old dam being removed the damage, if any, began anew on the construction of the second dam, and there were no damages when the action began.

Sir W. J. RITCHIE C.J. and TASCHEREAU J. were of opinion that the appeal should be dismissed, but that in any case all the appellant could ask was to have the case remitted to the court of first instance to hear further evidence, which was the principal ground of his appeal to the Court of Queen's Bench as stated in his factum before this court.

1890
 HARDY
 v.
 FILIA-
 TRAUULT.

Ritchie J.C.

FOURNIER J.—L'appelant a demandé par son action la démolition d'une chaussée faisant refluer l'eau de la rivière des Mille-Isles, sur sa propriété. Plusieurs actions avaient déjà été prises par différents propriétaires, et entre autre par un nommé Fabien Labelle, contre un nommé Joseph Limoges qui avait aussi construit une chaussée sur la même rivière quelques pieds seulement plus bas que celle dont se plaint l'appelant. La contestation ayant été liée entre Limoges et Labelle, la Cour Supérieure, à Montréal, après enquête et expertise, rendit jugement ordonnant au dit Limoges de démolir la dite chaussée et le condamna à \$100.00 de dommages et les frais.

Un appel de ce jugement ayant été interjeté, le dit Limoges fit, le 23 novembre 1879, avec les parties intéressées qui avaient pris des actions semblables contre lui, et entre autres le présent appelant, un acte d'arrangement ou transaction, par lequel il fut convenu que Médore Labelle qui avait acheté du dit Limoges, le moulin, ses dépendances et la chaussée qui avait fait le sujet du procès entre eux,—par lequel arrangement le dit Limoges s'obligea de mettre fin à toutes les difficultés entre eux concernant la dite chaussée et de payer tous les frais encourus,—le dit Médore Labelle s'obligeant de payer une somme de \$1,788.30 pour frais et à démolir et enlever la dite chaussée de cette date au premier septembre prochain (1880) et, à défaut par lui de ce faire, il fut convenu que le dit jugement de la Cour

1890
 HARDY
 v.
 FILIA-
 TRAUTL.
 Fournier J.

Supérieure pourrait être exécuté sans délai aux frais et dépens du dit Médore Labelle qui s'y soumit d'avance ; les parties demandresses de leur côté s'obligeant de discontinuer sans autres dépens, leurs actions sous l'engagement formel du dit Médore Labelle de démolir et enlever la dite digue le premier septembre prochain, et, à défaut par lui d'exécuter la convention, les parties intéressées à la démolition se réservaient le recours en dommage pour l'avenir.

Le même jour, 23 novembre 1879, le dit Médore Labelle vendit au défendeur le terrain où était assis le dit moulin avec digue, terrain et accessoires, y compris le terrain situé dans la paroisse de Terrebonne sur lequel était appuyée la digue en question, savoir la même propriété que celle qui avait fait le sujet du litige entre les demandeurs dans les différentes causes contre le dit Joseph Limoges.

Cette vente fut faite spécialement aux conditions mentionnées dans l'acte d'arrangement ci-haut relaté, particulièrement l'obligation de démolir la digue dans le délai stipulé, lequel accepta le jugement comme s'il eût été rendu contre lui, les parties intéressées, et notamment le demandeur, renonçant aux dommages soufferts et ultérieurs pourvu que l'acheteur, le défendeur, ne fit rien pour aggraver la position des parties intéressées et démolisse la digue en question.

Par son action le demandeur allègue : que le défendeur n'a pas rempli les conditions stipulées au dit acte d'arrangement et n'a pas démoli et enlevé la digue, ainsi qu'il s'y était obligé, mais, au contraire, a fait de nouveaux travaux dont l'effet est le même que le maintien de la chaussée en question et qui, de plus, aggrave la position du demandeur et des autres intéressés, et a fermé la dite digue et par là élevé le niveau de la rivière, et continue à faire subir au demandeur des dommages contre lesquels la transaction en question

devait le sauvegarder, et obstrue le cours de l'eau dans le but d'élever le niveau de la rivière au-dessus de tels travaux et a inondé par là le terrain du demandeur et lui a causé des dommages considérables.

1890
 HARDY
 v.
 FILIA-
 TRAUTL.

Que le 3 mars 1881, le demandeur, avec plusieurs autres intéressés, savoir les parties à l'acte d'arrangement du 23 novembre 1879, a sommé et requis le défendeur par le ministère de maître Germain, notaire, de se conformer aux actes ci-haut relatés et de démolir la dite chaussée dans les vingt jours après la signification du protêt et de payer immédiatement au demandeur la somme de cent piastres, montant des dommages par lui soufferts à raison de la non-exécution du jugement et dit acte d'arrangement, ce à quoi le défendeur s'est refusé.

Fournier J.

Le demandeur allègue dans son action qu'il est fondé à demander la démolition de la dite chaussée ainsi construite par le dit Joseph Limoges ainsi que les travaux additionnels faits par le défendeur, et à ce qu'il soit enjoint à ce dernier de démolir et enlever la dite chaussée et les dits travaux et que défense lui soit faite de faire aucuns travaux additionnels dans la dite rivière à l'endroit ci-haut mentionné et à ce qu'il soit condamné à payer au demandeur la somme de \$500.00, à titre de dommages pour la non-exécution des dits actes d'arrangements.

Le demandeur concluait à ce que la cour ordonnât au défendeur de suspendre les travaux commencés et de démolir la chaussée ou toute obstruction par lui faite dans la dite rivière et de remettre les lieux dans l'état où ils étaient avant la construction de la dite chaussée et, à défaut par lui de se conformer au jugement, que la cour ordonne que la chaussée en question soit démolie aux frais et dépens du défendeur et qu'il soit condamné à payer au demandeur la dite somme de \$500.00 de dommages.

1890

HARDY

v.

FILLIA-
TRAULT.

Fournier J.

L'intimé plaïda 1° qu'il avait enlevé la chaussée et fait disparaître les obstructions qui avaient donné lieu à l'action intentée par Fabien Labelle contre Joseph Limoges; 2° qu'il était propriétaire de moulin construit sur la rivière des Mille-Isles et autorisé à utiliser l'eau de la dite rivière pour son moulin; 3° que la chaussée mentionnée dans la déclaration avait été démolie, que les travaux qu'il avait fait faire n'avait pas l'effet d'élever le niveau de l'eau ni de causer des dommages, puis une défense en fait.

L'intimé n'a aucunement attaqué la transaction qui est la base de l'action, mais il prétend que l'appelant n'a aucun droit de demander la démolition de la dite chaussée, que son seul recours serait en dommages, s'il en a souffert, et qu'avant de pouvoir l'exercer, il était tenu de faire constater ces dommages par expert.

Les parties ont procédé à la preuve et fait entendre chacune huit témoins. La cause ayant été soumise à l'hon. juge Rainville, celui-ci trouvant la preuve contradictoire ordonna une expertise à l'effet suivant :

Que les faits en contestation en cette cause soient constatés par expert, lequel expert après avoir vérifié les mesurages faits par M. Beaudry ainsi que constatés au plan fait par lui et produit en cette cause, constatera les faits suivants :—

1. Si la digue, construite par le défendeur lorsque l'eau passe au-dessus de la digue et que les empellements sont soulevés, a pour effet de faire refluer l'eau sur la propriété du demandeur.
2. Si la dite digue, les empellements enlevés, a l'effet de faire hausser le niveau de l'eau vis-à-vis la propriété du demandeur, lorsque l'eau est juste à l'égalité du haut de la digue.
3. Si la dite digue, lorsque les empellements sont mis, a l'effet de faire hausser le niveau de l'eau vis-à-vis la propriété du demandeur, lorsque l'eau ne passe pas au-dessus de la digue.

Il est fort à regretter que le résultat de ce coûteux expertise ait été à peu près nul. Mais la preuve de l'appelant avait déjà suffisamment établi les principaux faits dont il se plaint.

Il est en preuve que le jugement ordonnant la démo-

lition de la 1ère chaussée, jugement que l'intimé s'est engagé par l'acte d' "Arrangement" du 23 novembre 1879, à exécuter, ne l'a pas été. Non seulement il reste une longueur de 27 pieds de cette chaussée qui n'a pas été touchée, mais il est aussi en preuve par le témoin Fabien Labelle que la digue n'a été que partiellement démolie.

1890
HARDY
v.
FILIA-
TRAULT.

Fournier J.

Q.—Vous avez vu comment la dernière digue a été faite, vous les avez vus travailler à cette digue ? R.—Oui, je l'ai toujours vu faire, ils l'ont toujours faite malgré nous.

Q.—Dites-nous ce qui a été fait après l'arrangement ? qu'est-ce que le propriétaire du moulin a fait par rapport à la digue ? R.—Il a déboulé le dessus excepté un bout d'à peu près vingt-cinq pieds qu'il n'a pas démolé ; la nouvelle digue a été prise après le bout qui a resté.

Q.—Ils ont renversé une partie de la digue, mais la base est restée n'est-ce pas ? R.—Oui, le fond a resté.

Q.—Et vingt-cinq pieds de la digue à partir du moulin en allant dans la rivière sont restés ? R.—Oui.

Q.—Ces vingt-cinq pieds de la digue sont demeurés intacts, on n'en a démolé aucune partie ? R.—Non.

La démolition de la digue a été si imparfaite que le moulin a pu, malgré cela continuer à marcher, ainsi qu'il est prouvé par Ephrem Chapleau, témoin de l'intimé et locataire du moulin en question. Voir son témoignage page 13 de l'appendice de l'intimé.

R.—Lorsque la *dame* a été démolie dans le mois de mars mil huit cent quatre-vingt-un, il a resté un certain vestige dans le fond de la rivière, ce vestige nous donnait à peu près douze à quinze pouces de niveau qui nous restait, il y avait six ou sept pouces de niveau sur vingt, il reste onze à douze pouces, c'est avec ce niveau-là que nous avons pu fonctionner dans la crue des eaux, par le remous qu'il y avait derrière le moulin, et lorsque le remous a arrêté nous avons arrêté.

Q.—De sorte qu'il restait donc dix-huit à vingt pouces de niveau ? R.—Non, monsieur, il restait de onze à douze pouces comme j'ai dit, et ceci nous a permis de marcher un peu à la crue des eaux.

Q.—Sans cela, auriez-vous pu marcher ? R.—Non, monsieur.

Q.—Il vous faut une digue ? R.—Certainement.

Puisqu'il restait une partie de cette digue suffisante pour faire marcher le moulin, il est clair que la prétendue démolition qui n'avait consisté qu'à faire débouler, comme le disent les témoins, la partie supé-

1890
 HARDY
 v.
 FILIA-
 TRAUULT.
 Fournier J.

rieure de la chaussée, est une violation du jugement qui en avait ordonné la complète démolition, aussi bien qu'une infraction à l'acte de transaction auquel l'intimé s'était engagé par son contrat d'acquisition à se soumettre et à en remplir toutes les conditions.

Non-seulement l'intimé s'est soustrait à cette obligation de démolir, mais il a de plus positivement violé les engagements qu'il avait pris par l'acte du 23 novembre 1879, en reconstruisant une autre chaussée à quelques pieds de distance de la première, avec cette différence seulement que dans la seconde il a laissé des espaces ouverts de distance en distance, de manière à faire des empellements qu'il pourrait fermer ou laisser ouverts à volonté. L'intimé admet ces faits dans son propre témoignage en ajoutant qu'il a reconstruit cette chaussée d'après l'avis de l'ingénieur Rielle, celui même sur le témoignage duquel la cour Supérieure avait principalement fondé son jugement ordonnant la démolition.

Cette reconstruction un peu modifiée, mais dans le fait produisant absolument les mêmes conséquences que la première, n'a été évidemment faite que dans le but d'éluder l'exécution du jugement de démolition et l'accomplissement des obligations du compromis. Elle forme une obstruction aussi considérable que la première dont la démolition n'a été ordonnée que pour permettre le libre écoulement des eaux.

A cet endroit la rivière des Mille-Isles n'offre, dans la partie au-dessus de la digue, aucune pente perceptible, et à l'endroit où le défendeur a construit son moulin il y a une légère dépression du lit de la rivière qui donne une différence de niveau de vingt pouces sur une longueur d'environ cinquante pieds. La rivière à cet endroit est rétrécie, formant au-dessus un bassin où l'eau est plus profonde qu'à l'endroit où se trouve le rapide en question, lequel est causé principalement par un barrage naturel ou une chaîne de rochers qui forme

obstruction à cet endroit à l'écoulement naturel de l'eau, mais n'offre réellement aucune chute d'eau suffisante pour l'alimentation d'un moulin ou usine sans en exhausser le niveau au moyen d'un barrage, comme l'a fait le défendeur, facile à ériger à cet endroit à raison du peu de profondeur de l'eau et de l'étroitesse de la rivière, dont la largeur à cet endroit n'est que de 1400 pieds seulement.

1890
 HARDY
 v.
 FILIA-
 TRAUTL.

Fournier J.

La construction de cette chaussée a nécessairement pour conséquence l'élévation du niveau de l'eau. C'est aussi le but que voulait atteindre l'intimé par cette construction, afin de créer un pouvoir d'eau pour son moulin.

Les témoins de l'appelant ont complètement établi les différences du niveau de l'eau après la démolition de la première chaussée et constaté une si grande différence, avec le niveau pendant l'existence de cette chaussée, qu'ils ont pu cette année-là cultiver leurs terrains bas, mais aussitôt la nouvelle chaussée construite, l'eau a repris le niveau qu'elle avait lorsque la première chaussée existait.

Quelques extraits de ces témoignages suffisent pour constater ce fait d'une manière irréfutable.

Janvier Hardy :

Q. Je veux savoir quel effet cette digue avait sur le niveau de l'eau ?

R. Je pense que la dernière fait autant de dommage que la première.

Q. Je voudrais savoir quelle hauteur de niveau celle qu'il a démolie donnait à l'eau ? R. L'autre était bâtie un peu plus bas, celle-ci, il dit qu'il l'a faite plus basse, mais il l'a bâtie sur le plus haut du galet ; je pense qu'elle nous fait autant de dommage pour le moins que la deuxième.

Q. Avez-vous pris note quand ils ont démoli la seconde digue de la différence du niveau de l'eau ? R. Ça faisait gros de différence, je pense que ça faisait deux pieds passés de différence.

Q. Sur votre terrain ? R. Oui, et sur le terrain du demandeur aussi.

Trefflé Léonard, marchand et propriétaire de Ste.-Rose, aucunement intéressé dans ce procès dit :—

1890

HARDY
v.FILLIA-
TRAULT.

Fournier J.

Q. Veuillez dire si vous avez connaissance de la démolition totale ou partielle de la digue en question et dans quel état était votre propriété avant et après la construction de la nouvelle digue ? R. Depuis deux ans j'ai étudié la chose parce que la chose me concernait ; ayant une terre à cet endroit, j'ai dû prendre connaissance quel effet la digue pouvait avoir vis-à-vis de mon terrain. Alors j'ai constaté quand la digue a été démolie en partie, ça eu pour effet de faire baisser l'eau, et quand ils ont construit la nouvelle digue ça eu pour effet de faire refouler l'eau sur ma propriété. Ensuite une chose que j'ai remarqué et qui m'a fait juger que c'était la digue qui faisait refouler l'eau, c'est qu'il n'était pas tombé une goutte d'eau, pas de pluie du tout.

Q. Quand la nouvelle a-t-elle été construite ? R. Dans le mois d'août ou septembre 1881 ; l'été a été très sec et j'ai fait une marque particulière avec mon homme. J'ai planté un bâton sur le bord de l'eau. Un des hommes de M. Chapleau m'avait dit :—Si tu veux marquer l'eau on va boucher la digue aujourd'hui.

(Par la Cour.)

Q. Quel est ce M. Chapleau ? R. C'est l'agent de M. Filiatrault, c'est lui qui gère le moulin. J'ai fait cette marque dont j'ai parlé tout à l'heure et le lendemain je suis allé voir avec mon homme et j'ai constaté que l'eau avait refoulé d'au moins un quart d'arpent sur ma propriété basse.

Q. Sur combien d'épaisseur à peu près ? R. A peu près six pouces ou un pied. J'ai mis le bâton au bord de l'eau vis-à-vis de ma prairie basse pour voir combien de grandeur l'eau viendrait couvrir, parce que je savais que j'étais pour avoir des difficultés avec le défendeur. J'ai constaté que l'eau avait couvert au moins un quart d'arpent de ma propriété sur une épaisseur d'environ un pied. J'ignorais quel dommage la digue pouvait causer à ma propriété et c'est pour cela que j'ai voulu le constater ; l'individu qui m'a vendu cette terre m'a dit qu'il n'aurait jamais vendu si la digue n'avait pas existé. Alors j'ai acheté cette terre parce que je savais qu'il y avait un acte de passé par lequel la digue devait être démolie. J'ai pris arrangement avec le défendeur par acte authentique, il devait me payer cent piastres de dommage par année s'il ne défaisait pas la digue.

Q. Vous avez été visiter la digue dans les terres, ce printemps ? R. Oui, j'ai trouvé la digue complète, moins peut-être deux plançons qui n'étaient pas dans une échappe, à part cela elle était complète.

Q. L'eau passait-il pardessus la digue ? R. Oui, le trois avril lorsque j'y suis allé.

Q. L'eau dans la rivière n'est-elle pas étale ? R. Oui, tellement que lorsqu'il vente nord-est on met un madrier dans la rivière et il remonte, ça été essayé dernièrement au pont du chemin de fer à Ste. Rose. Il n'y a presque pas de niveau.

Q. Trouvez-vous qu'il puisse y avoir la moindre différence pour l'élévation de l'eau causée par la digue qui a été démolie et celle qui existe maintenant ? R. Je ne trouve aucune différence, la seule qui peut y avoir est que celle-ci est plus haute.

Q. Il y a une pente sur le galet à cet endroit ? R. Oui la rivière baisse là.

Q. De sorte que vous avez constaté d'après vos observations que la digue se trouve à produire le même effet, parce que ce qu'elle a perdu en hauteur de sa construction, elle l'a augmenté par l'élévation de sa base ? R. Oui.

Q. L'ancienne ne barrait pas toute la rivière ? R. Non, il y avait un chenal.

Q. Aujourd'hui celle qui existe la barre complètement ? R. Oui, l'autre digue avait un chenal.

Ce témoignage est corroboré par Mr. Bélair, propriétaire du pont de St. Rose, après des faits vérifiés et par tous les autres témoins du demandeur.

Mr. Beaudry, ingénieur civil, a fait l'examen spécial des lieux et a constaté les niveaux depuis le barrage jusqu'à la propriété du demandeur, a fait un plan qu'il produit (exhibit D) qui indique les différents niveaux de la rivière au-dessus de la digue jusqu'à la propriété du demandeur ainsi que l'élévation de la digue et de l'eau à différentes époques. La première visite faite par lui, fut le 7 juin 1882.

Q. A la première visite que vous avez faite (7 juin) l'eau déversait-elle sur la digue ? R. Oui, il en déversait pardessus la digue.

Q. De combien l'eau dépassait-elle le niveau de la digue ? R. Il y avait environ quatre pieds et trois pouces d'eau qui passait pardessus la digue à cette époque le 7 de juin.

Q. Et à la seconde visite ? R. Le second jour que j'y suis allé, le 15 août, je n'ai pas mesuré la quantité d'eau qui passait pardessus la digue ; mais je sais que l'eau déversait.

Q. Dans la troisième occasion avez-vous visité la digue et de combien l'eau déversait-elle ? R. Le dix-huit octobre.

Q. Oui, l'eau déversait-elle pardessus la digue ? R. Oui, il passait à peu près trois pouces d'eau pardessus le niveau de la digue.

Q. A cette époque-là quel était le niveau sur le terrain du demandeur ? R. Le niveau de l'eau en face de la propriété du demandeur était de 93.70.

Q. De sorte qu'il n'y avait de différence de niveau entre la propriété du demandeur et la digue que cinq centièmes de pied ? R. Oui, cinq centièmes de pied, c'est-à-dire à peu près un demi-pouce.

1890
 HARDY
 v.
 FILIA-
 TRAUTL.

Fournier J.

1890

HARDY

v.

FILLIA-
TRAULT.

Fournier J.

Q. C'était là toute la différence entre le niveau de l'eau à la digue et le niveau de l'eau vis-à-vis la propriété du demandeur ? R. Oui, entre la surface de la digue et le niveau de l'eau vis-à-vis la propriété du demandeur.

(P. 43) Le témoin n'a pu constater le rapide.

Q. Vous avez pris votre point de départ à quel endroit ? R. J'ai pris comme point de comparaison le plancher du moulin à farine comme étant le point 100, et toutes les côtes indiquées sur le plan et la section sont en comparaison de ce point situé au-dessus d'une ligne imaginaire passant dans la terre.

Q. Le plan indique la surface de l'eau aux époques mentionnées ? R. Oui.

Q. Par les lignes bleues ? R. Oui.

Q. Ce que je voudrais savoir, Mr. Beaudry, c'est ceci : lorsque vous avez visité les lieux le 18 octobre, l'eau passait pardessus la digue, n'est-ce pas ? R. Oui.

Q. Maintenant que donnait le niveau de l'eau en face de la propriété du demandeur, n'est-ce pas un demi-pouce au-dessus du niveau de l'eau à la digue. R. Oui, c'est cela.

Q. Dans les hautes eaux l'effet du barrage de la rivière à cet endroit doit être d'augmenter le volume de l'eau au-dessus de ce barrage, n'est-ce pas ? R. Naturellement.

Q. Les échappes maintenant laissent cent vingt-cinq pieds, n'est-ce pas, de libre cours d'eau ? R. Oui, je crois que c'est à peu près la largeur des échappes.

Q. Et la largeur de la rivière, n'est-elle pas de quatorze cents pieds environ en bas de l'île ? R. Ça doit être à peu près cela.

De sorte que sur cent vingt-cinq pieds de laissés libres à l'eau pour s'échapper, il faut que l'eau, qui se trouve répandue sur une largeur de quatorze cent pieds à un endroit plus haut, se trouve à passer dans ces échappes de cent vingt-cinq pieds.

M. Rielle, le seul ingénieur ou arpenteur produit comme témoin du défendeur, déclare que les données et les niveaux de M. Beaudry sont exacts.

Ayant lui-même avisé l'intimé dans la construction de cette nouvelle digue, ce témoin fait tout pour éviter de donner des réponses catégoriques, mais il finit par admettre qu'il n'a constaté lors de son premier rapport qu'une différence de niveau entre la digue et la propriété du demandeur de deux à quatre pouces. Il constate également que toute la chute

que prétend utiliser l'intimé n'offre qu'une chute de huit pouces.

De sorte qu'il est constaté tant par la preuve de l'appelant que celle de l'intimé qu'il n'existe pas plus d'un demi-pouce de différence entre le niveau de la digue et la propriété de l'appelant.

Maintenant si on enlève la digue on baisse par conséquent le niveau de toute la hauteur de la digue, soit quatre pieds moins les vingt pouces que le défendeur prétend exister de différence de niveau entre le pied et la tête de ce qu'il veut appeler le rapide, ce qui donne par le fait de construction de la digue un exhaussement d'eau de deux pieds six pouces en face de la propriété de l'appelant

En transquestion on pose à M. Beaudry la question suivante : ---

Q. Avez-vous pris le niveau en question d'abord en mesurant la surface de l'eau en bas de la digue et la surface de l'eau en haut de la digue ? R. Je ne me rappelle pas directement si j'ai pris en haut ou en bas en premier lieu ; mais j'ai pris la surface de l'eau en bas de la digue aussi bien qu'en haut. Ensuite j'ai mesuré la profondeur, je l'ai déduite de l'élévation de la surface et j'ai eu l'élévation du lit.

Q. Appert-il à votre plan ou dans votre rapport ou dans aucun autre mesurage de l'eau en bas de la digue quel est le niveau en bas de la digue ? R. Oui.

Q. Où cela, veuillez l'indiquer ? R. Vous pouvez le voir par la seconde côte en rouge à la droite de la section produite en cette cause ; cette côte indique la surface de l'eau en bas de la digue le 18 octobre dernier (91.05.)

(Par la cour.)

Q. C'était le niveau de l'eau en bas de la digue ? R. Oui votre Honneur.

Q. Quel était le niveau en haut de la digue ? R. Quatre-vingt-treize soixante-et-cinq (93.65).

Q. Ça faisait une différence de ? R. De deux soixante (2.60) ou deux pieds huit pouces.

Q. Les échappes étaient-elles fermées dans le temps ? R. Je crois qu'elles l'étaient.

Q. Votre impression était qu'elles étaient fermées ? R. Pour trois, oui, et une était un peu moins fermée que les autres.

1890
 HARDY
 v.
 FILIA-
 TRAUULT.
 Fournier J.

1890

HARDY

v.

FILLA-
TRAULT.

Fournier J.

Il semble que ces témoignages si positifs établissent les faits principaux de l'action, la démolition partielle seulement de la première chaussée, et la reconstruction de la seconde qui élève le niveau de l'eau autant que la première, et qui n'est de fait que la répétition du même fait dommageable dont la cour avait ordonné la suppression. Ce que la cour avait à décider, c'était seulement de savoir si le jugement auquel s'était soumis l'intimé, et qu'il s'était engagé par acte authentique à exécuter doit recevoir son exécution ; et aussi la question de savoir si par la reconstruction de la deuxième chaussée il n'a pas contrevenu au jugement et enfreint les obligations contractées par l'acte d'arrangement du 23 novembre 1879. Ces deux questions ne doivent se résoudre que par la lecture du jugement et par celle de l'acte d'arrangement dont il s'agit de faire application aux faits de la cause. C'est inutilement que l'on cherche à déplacer la question en invoquant le chapitre 51, des Statuts Ref. B.C. Cette cause ne peut donner lieu à aucune question concernant l'interprétation de ce statut. L'action de l'appelant n'est basée que sur un jugement et une convention civile qui n'offre aucune difficulté d'interprétation. Elle ne peut être jugée que par les tribunaux ordinaires et non par le mode indiqué par le ch. 51, Stat. Ref. B.C. Si nous étions appelés à faire l'application de ce chapitre, il est assez probable que nous adopterions l'opinion soutenue par plusieurs jugements, que le mode nouveau, indiqué par le ch. 51 n'exclut pas le recours aux tribunaux ordinaires, mais je ne crois pas que nous devions entrer dans l'examen de cette question, car les parties ont défini leurs droits respectifs par le contrat du 23 novembre 1879, à l'exécution duquel elles sont tenues de se conformer.

Par cet acte, auquel l'appelant et l'intimé étaient parties contractantes avec plusieurs autres propriétaires riverains, le procès, encore pendant en appel, au² sujet

de la première digue, a été réglé et terminé par une transaction acceptant le jugement qui en avait ordonné la démolition avec de plus une promesse de s'y conformer, tel que rapporté plus haut. Quoique les parties aient désigné leur acte sous le nom d' "arrangement" et que le mot "transaction" n'y soit pas employé, cet acte n'en contient pas moins une véritable transaction à laquelle on doit faire application des articles du Code Civil concernant les transactions.

1890
 HARDY
 v.
 FILIA-
 TRAUULT.
 Fournier J.

En effet cet acte a tous les caractères de la transaction, il termine une contestation alors pendante en appel entre les parties, il contient des conventions pour en prévenir le renouvellement, et les parties s'y font respectivement des concessions et des réserves. Toutes ces conditions étant de celles que caractérise la transaction, il n'était pas nécessaire pour les parties de déclarer plus formellement leur intention de transiger. L'article 1918 définit ainsi la transaction :

La transaction est un contrat par lequel les parties terminent un procès déjà commencé, ou préviennent une contestation à naître au moyen de concessions ou de réserves faites par l'une des parties ou par les deux.

L'article 1920 en définit ainsi l'effet :

La transaction a, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort.

Article 1921 :

L'erreur de droit n'est pas une cause de rescision.

La transaction a, comme on le voit, tout à la fois le caractère et l'autorité d'une convention et la force d'un jugement. Il ne peut donc en conséquence s'élever aucune question, même de droit, qui pourrait avoir l'effet d'attaquer la présente transaction. Elle a l'effet d'un jugement en dernier ressort. C'est en vain que l'on voudrait soulever de nouveau une contestation au sujet des droits concernant l'exploitation des cours d'eau ; les parties ont accepté le jugement ordonnant la démolition de la chaussée et se sont obligés à ne plus rien

1890

HARDY

v.

FILLIA-
TRAULT.

Fournier J.

aire qui pourrait renouveler la cause des dommages dont l'appelant se plaignait. Il n'y a donc plus qu'une seule question, c'est d'exécuter le jugement et les conditions de la transaction qui ont mis fin à cette cause de contestation entre les parties et leurs ayants cause.

Le motif pour lequel la cour Supérieure, dont le jugement a été confirmé par la cour du Banc de la Reine, a renvoyé l'action de l'appelant est que "le barrage du défendeur (deuxième chaussée) ne peut causer de dommage dans les conditions où l'expert Vannier l'a trouvé, dans et lors de ces quatre visites sur les lieux." C'est la conclusion du rapport de Vannier qui a servi de motif pour bâser le jugement.

La mission de ce dernier n'était pas de donner ses appréciations des faits de la cause, mais de constater les faits précis énoncés dans l'ordre d'expertise afin de combler quelque lacune dans le travail de l'ingénieur Beaudry. Mais si volumineux et si savant en apparence que soit ce rapport, il n'a cependant jeté que fort peu de lumière sur les faits à constater. Il n'a surtout pas établi le point principal qui était de constater si, lorsque l'eau déverse sur la digue, elle s'élève d'autant sur la propriété de l'appelant. Il s'exprime à ce sujet de la manière suivante :—

Je dois dire à l'honorable cour que le fait de fermer les vannes du barrage du défendeur aura pour effet de faire disparaître le rapide sans que l'eau ne s'élève chez le demandeur, lorsque l'eau affleurera seulement le niveau supérieur du barrage ; mais que pour que l'écoulement nécessaire des eaux de la rivière se produise, il faudra que le niveau des eaux s'élève en amont et, par conséquent, vis-à-vis la propriété du demandeur en cette cause.

Il dit bien que le fait de fermer les vannes du barrage (chaussée), aura pour effet de faire disparaître le rapide sans que l'eau ne s'élève chez l'appelant, lorsque l'eau affleurera seulement le niveau supérieur du barrage. Si le rapide disparaît lorsque l'eau atteint seulement le niveau supérieur du barrage, quel est l'effet

qui se produirait sur ou vis-à-vis la propriété de l'appelant, s'il passe 6 ou 12 pouces d'eau sur la chaussée. Il aurait dû pousser ses investigations jusque là, puisque la question qui lui est soumise est de savoir si lorsque l'eau passe au-dessus de la digue et que les empellements sont soulevés, la digue a pour effet de faire refluer l'eau sur la propriété du demandeur. Mais non il s'arrête justement en deçà du point principal à éclaircir pour laisser à deviner ce qu'il a voulu dire par la phrase suivante : " Mais que pour que l'écoulement des eaux de la rivière se produise, il faudra que le niveau des eaux s'élève en amont et par conséquent vis-à-vis la propriété du demandeur en cette cause." Si cela veut dire quelque chose, c'est une admission que l'eau doit refluer sur la propriété de l'appelant lorsque le niveau de l'eau dépasse l'affleurement de la digue. Vannier avait à constater si l'eau s'élevait sur la propriété du demandeur, il n'en fait pas mention. De combien de pieds faudra-t-il que le niveau des eaux s'élève pour que l'écoulement nécessaire se produise ? Il n'en dit rien non plus. Cependant c'est un fait constaté par les témoins des deux parties que l'eau passe fréquemment pardessus la digue, et que les empellements ne sont presque jamais fermés.

Frédéric Filion, témoin de l'intimé, dit que l'eau a toujours passé pardessus la digue. François Desjardins en dit autant. L'ingénieur Beaudry a constaté le même fait dans les trois occasions où il a fait la visite des lieux. A sa première visite le 7 juin, l'eau déversait pardessus la digue de quatre pieds et trois pouces ; à sa deuxième, le 15 août, il a vu que l'eau déversait encore pardessus la digue, mais il n'en a pas constaté l'épaisseur ; à sa troisième visite du 18 octobre, l'eau déversait encore de trois pouces. Enfin il s'exprime comme suit au sujet de l'inondation de la propriété de l'appelant :—

1890

HARDY

v.

FILIA-
TRAULT.

Fournier J.

1890
 HARDY
 v.
 FILIA-
 TRAUTL.

Q. Veuillez nous dire si le terrain du demandeur était inondé à cette époque? R. La partie inondée dans le mois de juin est montrée à l'extrait du plan par une couleur verte.

Q. Quelle était la différence de niveau entre la partie inondée et le niveau de la digue? R. Je viens de le dire, trois pieds et quatre

Fournier J. pouces.

Q. Prétendez-vous dire que le terrain qui était inondé était de trois pieds plus élevé que le niveau de la digue? R. Oui.

Q. De sorte que la digue ne pouvait, en aucune manière, causer le refluent des eaux sur la propriété du demandeur? R. Au contraire, lorsqu'il passe quatre pieds d'eau pardessus la digue, ces quatre pieds d'eau se trouve refoulés sur le propriété du demandeur. Ça se trouve un pied audessus de cette partie où j'ai pris le niveau; mais il y a d'autres parties particulièrement en allant vers le nord qui sont plus basses que celles où j'ai pris le coup de niveau.

Il est aussi établi par Fabien Labelle et plusieurs autres témoins que les vannes ne sont jamais levées et qu'il n'y a pas même d'appareil pour les monter ou descendre. Puisqu'il est si bien prouvé que l'eau passe pardessus la digue, pourquoi Vannier n'a-t-il pas essayé de constater l'effet qui doit nécessairement se produire sur la propriété de l'appelant lorsqu'il passe de six à douze pouces et même audelà de quatre pieds d'eau sur la chaussée. Au lieu d'établir un fait aussi important, il se borne à dire d'une manière évasive "que chaque fois que les empellements seront fermés, l'eau devra s'élever en face de la propriété de l'appelant." Puisqu'il est prouvé qu'ils sont toujours fermés, pourquoi n'a-t-il pas constaté l'effet qui en résulte non seulement *en face*, mais sur la propriété même de l'appelant.

Malgré son silence à cet égard, l'effet de la digue sur la propriété de l'appelant n'en est pas moins parfaitement constaté par de nombreux témoins qui, sans être ingénieurs civils n'en sont pas moins compétents pour établir les faits qu'ils rapportent. Fabien Labelle dit au sujet de la différence du niveau de l'eau, lorsqu'il n'y avait pas de digue, après la démolition de la première et la reconstruction de la deuxième :

Il y avait bien du changement, en mil huit cent quatre-vingt-un (la digue était démolie) nous avons cultivé nos terrains bas comme avant qu'il y eût une digue ; mais aussitôt la nouvelle digue bâtie, nos terrains ont été inondés, comme en mil huit cent quatre-vingt-deux, nos terrains ont été noyés, nous n'avons pas pu les cultiver.

1890
 HARDY
 v.
 FILIA-
 TRAUTL.

Il est positif à dire que la dernière digue cause les mêmes dommages que l'autre, d'après lui, elle cause plus de dommages, le printemps dernier il a plus souffert qu'avec l'autre digue.

Fournier J.

Quant à l'effet de l'eau refoulée par la digue voir ce qu'il dit :

Q. Avez-vous vu de l'eau autour des bâtiments du demandeur le printemps dernier ? R. Oui.

Q. Et pendant combien de temps le terrain est-il resté humide et impropre à la culture ? R. Le terrain, sur toute la partie des quatorze ou quinze arpents, est resté humide jusqu'au quinze de juillet.

Q. Avez-vous jamais vu cela, dans aucune autre circonstance, avant la digue ? R. Non ; l'eau venait sur le terrain du demandeur, mais pas sur une aussi grande étendue, pas plus de six ou sept arpents, à la fin de mai l'eau s'en allait, ça ne faisait pas de dommage.

Q. Quel est l'effet de ce séjour de l'eau par rapport à la propriété du demandeur, pendant ce temps-là, jusqu'au mois de juillet ? R. Ça fait du dommage, ça rend la terre impropre à la culture.

Q. Quelle était la valeur de ce terrain inondé, par rapport au reste de la terre, avant la digue ? R. C'était le terrain qui avait la plus grande valeur de la terre, parce que l'eau s'en allait vite pour cultiver ce terrain, la terre ne séchait pas trop et on avait du foin en abondance.

Q. Combien croyez-vous que le séjour de l'eau cause de dommage à la terre du demandeur, par année ? combien de dommage, par arpent, pensez-vous ? R. Toujours, au plus bas, cinq piastres par arpent ; s'il ne retirait rien du tout de ces terrains ça vaudrait plus que cela.

Q. L'été dernier, vous dites que l'eau n'a pas été haute ? R. Le printemps dernier, la grande rivière n'a pas monté comme de coutume.

Q. Veuillez dire la hauteur, à peu près, que l'eau avait à l'endroit où se trouve la digue, l'eau passait-elle pardessus les plançons ? R. Elle passait pardessus la digue.

Le témoin Labelle (Fabien) n'est pas le seul à constater des dommages positifs sur une partie de la terre de l'appelant, Janvier Hardy dit que la meilleure partie de sa terre, qu'il appelle le cœur de sa terre, est endommagée. Il estime cette partie à dix ou douze

1890

HARDY

v.

FILLIA-
TRAULT.

Fournier J.

arpents. Il constate aussi des dommages à cinq ou six arpents de clôtures estimées à huit ou dix piastres l'arpent, en outre de l'impossibilité d'y tenir une clôture à cause des eaux retenues sur son terrain par la digue. Léon Hardy confirme ces témoignages de la manière suivante :

Q. Vous connaissez bien la propriété du demandeur ? R. Oui.

Q. Avez-vous vu quelle était l'étendue de son terrain qui se trouve inondée ? R. Oui.

Q. Connaissez-vous ce terrain avant la construction de la digue ? R. Oui, il y a une grande différence pour les produits.

Q. Savez-vous combien d'arpents de terre ont été inondés ? R. Quatorze ou quinze arpents.

Q. Savez-vous qu'il n'est pas capable de tenir de clôture sur son terrain ? Pas moyen.

Q. Il n'y a pas moyen de mettre ses animaux là ? R. Non.

Bruneau Hardy et Toussaint Labelle font aussi une preuve satisfaisante des dommages. D'un autre côté les témoins de l'intimé ne sortent pas des généralités et pour éviter de répondre aux questions sur la hauteur et l'effet des eaux, ils s'en tiennent obstinément à dire qu'il y a les hautes et basses eaux, de temps en temps, et qu'ils n'ont pas aperçu de différence causée par la chaussée avec les années où il n'y en avait point. Ces témoignages sont évidemment insuffisants pour contredire la preuve positive faite par l'appelant à ce sujet.

D'après tout ce qui précède, je suis d'avis que l'appelant a droit à l'exécution complète du jugement et de l'acte d'arrangement qui font la base de son action, et en conséquence jugement doit être rendu en faveur du dit appelant condamnant l'intimé à démolir et enlever la dite digue ou chaussée et toute obstruction par lui faite dans la dite rivière et de remettre la dite rivière libre de toute obstruction résultant de la digue ou chaussée et travaux faits par le dit Joseph Limoges et le défendeur et de remettre les dits lieux tels qu'ils

étaient avant la construction de la dite digue et les travaux faits par le dit Joseph Limoges et le défendeur en cette cause. Et qu'à défaut par le défendeur de se conformer au jugement à être rendu, un ordre émane de cette cour ordonnant que la dite digue ou chaussée soit démolie ou enlevée de manière à ce que le cours de la dite rivière ne soit plus obstrué, et ce aux frais et dépens du défendeur, intimé, et que le dit défendeur intimé soit condamné à payer à l'appelant la somme de \$100 dollars de dommages et intérêts pour inexécution du dit jugement et violation des obligations de l'acte de transaction, avec tous les frais et dépens.

1890
 HARDY
 v.
 FILIA-
 TRAUTL.

FOURNIER J.

GWYNNE J.—I entirely concur with the judgment of my brother Fournier in this case. Chapter 51 of the C.S. of L.C. has, in my opinion, no bearing upon the question in issue in the present case; we are not, therefore, called upon to put a construction upon that act. The question which we have to determine appears to me, to be, whether the new work constructed by the defendant in substitution for the old dam, adjudged to be and agreed to be removed, is a fulfilment of the contract of transaction entered into by the defendant in order to give effect to the judgment of demolition thereof in the former suit; and the evidence, to my mind, clearly establishes that the substituted work is retained to such a height that when the gates are closed it does and must cause waters of the river to flow back upon and to flood the plaintiffs land equally as did the former dam which was adjudged to be demolished.

The expert, Mr. Vannier, has certainly presented to the court a very expensive, and it may be a very able, report upon the cause and effect of eddies on running streams, but the essay which he has produced upon that subject has no reference to the point in issue, for

1890
 ~~~~~  
 HARDY  
 v.  
 FILLIA-  
 TRAUULT.  
 \_\_\_\_\_  
 Gwynne J.  
 \_\_\_\_\_

it has never been suggested that the eddy which does exist in the river above the dam, which is complained of, ever—before the construction of the dam—caused the waters of the river to flow back upon and to flood the plaintiff's lands as they have been flooded since the erection of the dam. Mr. Vannier's report is, unfortunately, almost wholly upon matter quite irrelevant to the question in issue, which simply is, as to the height of the dam relatively to the level of the river at the plaintiff's land, and the dam's capacity when the gates are closed to pen back the waters of the river; and upon this point Mr. Vannier's report, in answer to the 3rd question submitted to him by the Superior Court, confirms rather than displaces the evidence of all the other witnesses, which clearly establishes that the new work when the gates are closed has the same injurious effect upon the plaintiff's land as had the old dam which was adjudged to be demolished and, which the defendant has contracted with the plaintiff to demolish, at least so far as to make it incapable of penning back water upon his land to his prejudice. I am, therefore, of opinion that the plaintiff is entitled to judgment and to such a demolition of the dam or reduction of its height that it cannot by possibility cause the waters of the river at any time to flow back upon and flood the plaintiff's land, and I concur that there is sufficient evidence before us to justify us not only in determining the rights of the plaintiff but also in awarding to him damages for the injury already sustained.

The jurisdiction of this court must be singularly defective if, with all the evidence taken in this cause, we cannot adjudicate upon the real point in issue between the parties without remitting the case to the Superior Court for the cross-examination of the expert, Mr. Vannier, upon his report, when all that is relevant

in it a majority of the court deem to be confirmatory of the evidence given on behalf of the plaintiff.

PATTERSON J.—I agree with my brothers Fournier and Gwynne in the views of the law and evidence presented in the judgments which they have delivered. I should also agree in the conclusion to dispose of the action by a judgment for the plaintiff if it was clear to me that that judgment ought to have been given by the court below upon the appeal to that court. What was there asked, at all events as the principal ground of appeal, was to have the action sent back to the court of first instance for further evidence. I am satisfied that the plaintiff was entitled to that relief, and under the circumstances I am disposed to agree with those of my learned brothers who think that we should not assume to do more for the plaintiff.

I agree, therefore, that the appeal be allowed with costs here and in the Queen's Bench, and the case sent back for further evidence.

*Appeal allowed with costs and case remitted to the Superior Court for further evidence in support of, or against, the report of the expert, Emile Vannier.*

Solicitors for appellant : *Laflamme, Madore & Cross.*

Solicitors for respondent : *Loranger, Beaudin & Cardinal.*

1890  
 HARDY  
 v.  
 FILIA-  
 TRAUTL.  
 Patterson J.