

1906

*Oct. 29, 30.
*Nov. 15.

MICHEL SIMÉON DELISLE (PLAIN- } APPELLANT;
TIFF) }

AND

CLOVIS ARCAND (DEFENDANT) RESPONDENT.

ON APPEAL FROM THE COURT OF KING'S BENCH, APPEAL
SIDE, PROVINCE OF QUEBEC.

*Title to land—Ownership—Artificial watercourse—Canal banks—
Trespass—Possessory action—Bornage—Practice.*

The possessory action lies only in favour of persons in exclusive pos-
session à titre de propriétaire.

The ownership of a canal serving as a tail-race for a water-mill natu-
rally involves the ownership of the banks of the canal and the
right to make use thereof for the purpose of maintaining the
tail-race in efficient condition.

In the present case, the bank of the canal had fallen in at a place
adjoining lands belonging to D., and the projection thus formed
had been, for some years, occupied by him. A. made an entry
for the purpose of removing this obstruction, and re-building a
retaining wall to support the bank. In a possessory action by
D.:

Held, that, as the original boundary had become obliterated, the de-
cision of the question of possession should be postponed until
the limits of the canal bank had been re-established. *Parent v.
The Quebec North Shore Turnpike Road Trustees* (31 Can. S.C.R.
556) followed.

APPEAL from the judgment of the Court of King's
Bench, appeal side, reversing the judgment of the
Superior Court, District of Quebec, and dismissing
the plaintiff's action with costs.

The defendant was proprietor of a mill, operated
by water-power, with a canal appurtenant thereto
which served as a tail-race for the escape of the water

*PRESENT:—Girouard, Davies, Idington, MacLennan and Duff JJ.

from the mill. The plaintiff was proprietor of lands adjoining and bounded by the canal and was in occupation of a point or mound projecting into the canal, formed there by the falling in of the bank. The defendant made an entry and commenced to clear away the obstruction thus formed in the tail-race and to re-build a retaining wall to support the bank of the canal. The plaintiff claimed ownership to the water's edge, contended that these acts were a trespass upon his property and sought relief by a possessory action, which was maintained by His Lordship, Mr. Justice F. Langelier, in the Superior Court. This decision was reversed by the judgment now appealed from, Trenholme, J., dissenting, which declared it to be impossible to decide whether or not there had been a trespass until the boundary between the properties of the parties had been established, that the plaintiff had failed in proving the necessary possession, for the year and a day preceding the action, of the strip of land in dispute, and dismissed the action with costs.

1906
 DELISLE
 v.
 ARCAND.

Stuart K.C. and *Chaloult*, for the appellant.

L. P. Pelletier K.C. for the respondent.

The judgment of the court was delivered by

GIROUARD J.—Le demandeur était probablement en possession de la bande du canal jusqu'à l'eau; mais l'était-il à titre de propriétaire? Son propre titre démontre que son immeuble était borné d'un côté par le canal du dit moulin. D'après l'ancien droit français, le propriétaire d'un moulin, mu par l'eau d'un canal, est présumé être le propriétaire du canal et de ses berges. Sous le code, la jurisprudence

1906
 DELISLE
 v.
 ARCAND.
 Girouard J.

n'est pas uniforme; des distinctions ont été faites; mais, comme l'observe le juge-en-chef Lacoste, les décisions contraires à l'ancien droit sont rares. L'appellant invoque un arrêt de la cour de cassation du 7 avril, 1880, rapporté par Dalloz, Jur. Gén., 1880, part. lère, p. 215. Cet arrêt ne dit pas qu'un possesseur comme l'appellant a l'action possessoire, mais seulement que le propriétaire du moulin et du canal ne peut pas l'instituer sans prouver une possession réelle. D'ailleurs, l'annotateur observe, notes 3 et 4, qu'une autre chambre de la cour de cassation, la chambre des requêtes, a décidé tout le contraire par deux arrêts qu'il cite. Dans la présente espèce, la cour d'appel a cru devoir suivre la jurisprudence de ces deux arrêts, et nous croyons qu'elle avait raison. D'abord ils sont conformes à l'ancienne jurisprudence, et d'ailleurs me paraissent fondés en raison. L'appellant admet que le canal fait partie du pouvoir d'eau du moulin qui est la propriété de l'intimé et alors je ne puis concevoir qu'il n'est pas également propriétaire de ses bords, de manière à pouvoir maintenir la capacité du pouvoir d'eau.

Il existe, cependant, une difficulté dans l'application de ce principe. Où commence et finit le canal et ses berges? La preuve établit qu'il y a eu constamment des éboulis et que le canal est plus ou moins rempli. Pour cette raison, la cour d'appel a décidé qu'avant de prononcer sur le possessoire, il fallait délimiter l'étendue de ces éboulis, c'est-à-dire, une action en bornage, et je n'éprouve aucune hésitation à adopter ce sentiment, qui résulte des faits qui font la base d'un des considérants du jugement de la cour d'appel.

Considérant qu'il n'y a aucun doute qu'autrefois, lors de la construction du dit moulin et du dit canal, et pendant les premières an-

nées de l'exploitation du dit moulin, l'eau du dit canal coulait sur une partie maintenant découverte du dit canal, que des deux côtés du dit canal il y avait un quai pour en empêcher les bords de s'ébouler, mais que lors de l'acquisition comme susdit du dit immeuble par le demandeur, il y avait longtemps que le quai de son côté du canal était tombé de vétusté et avait disparu complètement, et que les terres s'étant éboulées elles avaient formé du côté du demandeur une saillie qui remplissait en partie le dit canal.

1906
 —
 DELISLE
 v.
 ARCAND.
 —
 Girouard J.
 —

Pour ces raisons, l'appelant n'a pas prouvé une possession exclusive à titre de propriétaire et son action doit être déboutée; et ici notre jugement dans la cause de *Parent v. The Quebec North Shore Turnpike Road Trustees* (1), reçoit son application. L'appel est rejeté avec dépens.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: *Bedard, Roy & Chaloult.*
 Solicitors for the respondent: *Drouin, Pelletier, Bailargeon & St. Laurent.*

(1) 31 Can. S.C.R. 556.