

1901. LEON PARENT, (PLAINTIFF)..... APPELLANT ;

*Oct. 16, 17.

AND

*Nov. 16.

THE QUEBEC NORTH SHORE }
 TURNPIKE ROAD TRUSTEES } RESPONDENTS.
 (DEFENDANTS)

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

*Title to land—Trespass—Overhanging roof—Right of view—Evidence—
 Boundary line—Waiver—Servitude.*

In 1844 the defendants constructed a toll-house close to or on the boundary of their land with windows overlooking an adjoining vacant lot, and a roof projecting over it by about three feet. This was done with the knowledge and consent of persons who were then proprietors, and was not objected to by them or any subsequent owner till after the purchase of the lot by the plaintiff in 1895, when he complained that the overhanging roof interfered with the gable of a house he was building upon it. He cut the roof to permit of the construction of the gable and defendants paid the costs of the necessary alteration. In 1900 the plaintiff instituted the present action against defendants to have the remaining projection of the roof demolished and the windows closed up. There was no evidence that there had ever been a division line established between the properties and the actual width of the land purchased and taken possession of by the plaintiff in 1895 was left in uncertainty.

Held, affirming the judgment appealed from, Strong C.J. dissenting, that the plaintiff had not satisfied the onus that was upon him of proving title to the strip of land in dispute and consequently that his action could not be maintained.

Held further, *per* Girouard J. following *Delorme v. Cusson* (28 S. C. R. 66) that, as the plaintiff and his *auteurs* had waived objection to the manner in which the toll-house had been constructed and permitted the roof and windows to remain there, the demolition could not be required at least so long as the building continued to exist in the condition in which it had been so constructed.

*PRESENT:—Sir Henry Strong C. J. and Taschereau, Gwynne, Girouard and Davies JJ.

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

The questions at issue on this appeal are sufficiently stated in the head-note and in the judgements reported. It may be added that the defendants did not invoke title to the strip of land in dispute by pleading acquisitive prescription. There was a question raised, however, as to whether or not the action was an *action pétitoire*.

Pelletier K.C. for the appellant, cited Arts. 533-539, C. C.; Ferrières, Coutume de Paris, vol. ii, p. 1521, tit. ix, *Servitudes*, Art. clxxxvi, no. 10; 2 Coquille, Coutume de Nivernois, Cap. 10, Art. 2 *Egout*. Our action is distinctly *négatoire* in form and cannot be deemed possessory; 1 Pothier, 112; 7 Laurent, no. 152; 8 Laurent, no. 285; Dall. Rep. Sup. *Action Possessoire*, nos. 135, 136, 145, 152; Bourcart, *Actions Possessoirs*, nos. 145, 146; Poncet, *Action*, no. 23; *Gauthier v. Masson* (1).

Stuart K.C. for the respondents. The plaintiff produced with his action, for the purpose of *qualifying* his position, a deed dated in 1895, in which his vendor declares his title to be under sheriff's deed which is not produced. It conveys thirty feet frontage on Grande Allée by sixty feet in depth. The defendants' title deed from the owner in 1843 describes the land sold as commencing 128 feet from the Quebec City limits. There never has been a regular *bornage* to establish the line between the defendants' land and the lot purchased by the plaintiff between it and the city limits, and from the evidence, it is impossible to say

1901
 PARENT
 v.
 THE
 QUEBEC
 NORTH
 SHORE
 TURNPIKE
 ROAD
 TRUSTEES.

1901
 PARENT
 v.
 THE
 QUEBEC
 NORTH
 SHORE
 TURNPIKE
 ROAD
 TRUSTEES.

whether or not the roof overhangs plaintiff's land, nor that the windows are within the distance prescribed by the Civil Code, Arts. 536, 537, 538. We deny any trespass; we claim to have built within our proper boundaries, and that the limits of plaintiff's title and possession are equivocal, by mere tolerance and promiscuous and insufficient to give him a right of action. Arts. 1064 to 1066 C. P. Q. We rely upon the following authorities viz.: Dall. Rep. "Action Possessoire" nos. 171, 175; 2 Aubry & Rau, 138, 159.

The plaintiff being the last comer by over forty-five years cannot maintain his possessory action without establishing such undisputed possession as to leave no doubt whatever that his possession was acquiesced in and had ousted that of the defendants.

It may be that the respondents tolerated encroachments or possibly joint possession of part of their land, but joint possession does not give rise to a possessory action. *Price v. LeBlond* (1); *Lalonde v. Daoust* (2); *Lacroix v. Ross* (3); *Béliveau v. Church* (4). 1 Garsonnet, § 135; 7 Bourbeau, no. 354; Bourcart, no. 62; Fuzier-Herman, nos. 313, 314, 315; Ordonnance, 1667, t. 18, Art. 1; Pothier, Procédure Civile, ch. 3, Art. 1, § 5; Pothier, Possession, no. 102; Rousseau & Lainé, Dict. de Proc. *vo. Action Possessoire*, no. 110; Pardessus, Servitudes, nn. 212 et seq.; Dall. Rep. *vo. Servitude*, no. 792; Dall. Rep. Supp. *vo. Servitude*, no. 267; *Gauthier v. Masson* (5); *Emerald Phosphate Co. v. Anglo-Continental Guano Works* (6). We also refer to *Delorme v. Cusson* (7) as applying to this case.

THE CHIEF JUSTICE—I dissent from the judgment of the court for the reasons given by Mr. Justice

(1) 30 Can. S. C. R. 539.

(4) Q. R. 2 Q. B. 545.

(2) 8 L. C. Jur. 163.

(5) 27 Can. S. C. R. 575.

(3) 11 Q. L. R. 78.

(6) 21 Can. S. C. R. 422.

(7) 28 Can. S. C. R. 66.

Andrews in delivering the judgment of the Court of Review.

1901
 PARENT
 v.
 THE
 QUEBEC
 NORTH
 SHORE
 TURNPIKE
 ROAD
 TRUSTEES.

TASCHEREAU J.—Mon collègue, le Juge Girouard, a bien voulu me communiquer ses notes. Je suis d'avis, avec lui, de rejeter cet appel. Mais tout en partageant son opinion sur la question de droit qu'il a si sagement élucidée dans la cause de *Delorme v. Cusson* (1), dont il fait application à la présente cause, je base la conclusion à laquelle j'en suis venu dans l'espèce sur le motif que l'appelant n'a pas prouvé le fait principal sur lequel repose son action, celui de son droit à la propriété des quelques pieds du terrain en litige. C'est à ce fait que se borne toute la contestation entre les parties. Ce n'est pas un droit de servitude que les intimés réclament, c'est la propriété même de ces quelques pieds.

Il incombait à l'appelant de faire une preuve claire et positive de son principal allégué, savoir, que c'est sur son terrain que le larmier des intimés déverse les eaux pluviales, que c'est à son terrain que s'étend le droit de vue exercé par eux. Or, il m'est impossible de voir cette preuve au dossier. Il n'y est pas, et il n'a jamais été légalement établi contradictoirement entre les parties, où commence et où finit la propriété de l'appelant, suivant leurs titres ou suivant la prescription acquisitive, s'il y a lieu. Et c'est là, la question préjudicielle. Il est autant possible que, par erreur commune, ce soit la maison de l'appelant et sa clôture qui empiètent sur le terrain des intimés qu'il est possible que ce soit le pan est de la bâtisse des intimés qui fasse la ligne de division entre eux et l'appelant.

J'attache peu d'importance à ce que l'appelant dit s'être passé entre lui et Burroughs en 1895, même

(1) 28 Can. S. C. R. 66

1901
 PARENT
 v.
 THE
 QUEBEC
 NORTH
 SHORE
 TURNPIKE
 ROAD
 TRUSTEES.
 Taschereau J.

en supposant que Burroughs ait pu lier les intimés par ce qui se serait passé dans la circonstance. Que l'appelant place sa bâtisse là où il l'a fait leur était tout-à-fait indifférent, mais si l'appelant leur eût alors dit qu'il réclamait le droit de leur faire reculer leur propre bâtisse, il n'aurait pas obtenu d'eux le consentement dont il voudrait se servir aujourd'hui comme une admission de son droit de propriété à toute la lisière de terrain en question.

GWYNNE J.—Without expressing any opinion upon the question whether or not the action is *possessoire* or *pétitoire*, I am of opinion that assuming it to be *une action pétitoire*, as contended by the learned counsel for the appellant, the appeal must be dismissed for default of the plaintiff to shew title.

GIROUARD J.—Toute la plaidoirie devant nous a roulé sur le point de savoir si l'action de l'appelant est au pétitoire ou au possessoire. La cour d'appel n'y a vu qu'une action possessoire intentée depuis l'année du trouble. L'appelant soutient au contraire que c'est une action pétitoire. Sans m'arrêter aux distinctions qui caractérisent ces deux actions, toujours difficiles dans la pratique, je suis disposé à accepter la prétention de l'appelant, sans décider qu'elle est bien fondée.

D'abord a-t-il prouvé son droit de propriété, ainsi qu'il l'allègue? Mon savant collègue, M. le Juge Taschereau, vient de démontrer qu'il n'a pas fait cette preuve et je concours entièrement dans son opinion.

Mais supposons un instant que l'appelant soit propriétaire, a-t-il donné un consentement au maintien des constructions dont il demande la suppression? C'est sur ce dernier point que je me propose d'offrir quelques observations.

Les faits de la cause ne sont guère contestés. En 1843, les intimés ont construit sur leur terrain de la Grande Allée, à Québec, une maison du péage dont deux des fenêtres, dit l'appelant, donnent vue sur l'emplacement voisin et aussi avec chapeau ou toit dépassant de trois pieds sur le même immeuble, qui était alors vacant. Ces constructions ont été faites au su et vu du propriétaire voisin, sans opposition de sa part, si l'on en juge par le témoignage de son héritier. Elles sont restées dans le même état sans plainte de la part de qui que ce soit jusqu'à l'année 1895, époque où l'appelant acheta le terrain en question pour le prix de \$275.00 et y bâtit une maison, dont la façade est en ligne avec la profondeur de celle des intimés et dont le pignon ouest est aussi en ligne avec le pignon est de cette dernière, et comme la projection du toit lui nuisait, il en a scié et enlevé le coin, avec l'autorisation du secrétaire des syndics qui lui en a payé le coût, affirme l'appelant dans le témoignage qu'il offrit à la cour. Il plaça en même temps sur l'alignement de la rue une clôture jusqu'à la maison des intimés et a continuellement depuis utilisé ce terrain comme parterre, sans aucune opposition de la part des syndics qui ont continué d'y avoir vue. L'appelant nous informe lui-même de cet arrangement et il ajoute qu'il connaissait la situation des lieux, s'en étant aperçu lorsqu'il acheta. Ce n'est que cinq ans plus tard, en 1900, qu'il porte plainte et intente son action en démolition.

L'espèce que nous avons donc à décider est celle d'un propriétaire qui a empiété sur le terrain de son voisin, non seulement au vu et su de ce dernier, mais même de son consentement au moins tacite, et de celui de tous les possesseurs subséquents. Les faits que l'appelant invoque n'établissent-ils pas un consentement même formel de sa part, sujet aux conditions

1901
 PARENT
 v.
 THE
 QUEBEC
 NORTH
 SHORE
 TURNPIKE
 ROAD
 TRUSTEES.
 Girouard J.

1901
 PARENT
 v.
 THE
 QUEBEC
 NORTH
 SHORE
 TURNPIKE
 ROAD
 TRUSTEES.
 Girouard J.

qu'il posa et qu'il admet avoir été remplies par les intimés? Or, nous avons décidé dans la cause de *Delorme v. Cusson* (1), qu'un voisin ne peut exiger la démolition dans le cas où il aurait autorisé la construction soit expressément, soit tacitement, au moins tant qu'elle durera. Je me contenterai de référer aux autorités qui sont citées dans le rapport de cette cause.

Je suis d'avis de confirmer le jugement et de débouter l'appel avec dépens.

DAVIES J. concurred in the judgment dismissing the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the appellant: *P. J. Jolicœur.*

Solicitors for the respondents: *Caron, Pentland,
 Stuart & Brodie.*

(1) 28 S. C. R. 66.