Attorney-General For British Columbia (*Defendant*) *Appellant*;

and

Dr. J. S. Miller (*Plaintiff*) *Respondent*.

1973: November 2; 1974: April 2.

Present: Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Laskin and Dickson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Waters and watercourses—Beach land—Declaratory action brought to assert title against Crown—Plan annexed to Crown grant showing lake in colour other than red—Effect of statutory provision—Position of natural boundary of disputed parcel—Land Registry Act, R.S.B.C. 1960, c. 208—Land Act, 1970 (B.C.), c. 17, s. 52(1).

A declaratory action was brought by the respondent to assert against the Crown in right of the Province of British Columbia title to certain beach land on the east shore of Kootenay Lake. The respondent held a certificate of indefeasible title under the *Land Registry Act*, R.S.B.C. 1960, c. 208, for a property acquired in 1965.

The respondent failed at trial but succeeded on appeal. In this Court the issues for determination were whether the certificate of indefeasible title covered the disputed property in fact, and hence entitled the respondent to succeed in law, and, if so, whether the result was affected by s. 52(1) of the *Land Act*, 1970 (B.C.), c. 17.

Held: The appeal should be allowed.

Section 52(1) of the *Land Act* is concerned with a plan annexed to a Crown grant which shows any lake or other body of water coloured other than red. In such case, no part of the bed or shore below the natural boundary (the "visible high-water mark") passes or is deemed to pass to the grantee, save by express provision or on ministerial direction, and this notwithstanding any certificate of title. In the present case, Kootenay Lake in the plan annexed to a Crown grant in 1907 was coloured blue (*i.e.* other than red), and, hence, under the statute, no part of the bed or shore below the visible high-water mark could pass from the Crown since there was no express provision to the contrary and no ministerial direction. The concluding words of s. 52(1), "notwithstanding any

Procureur Général de la Colombie-Britannique (*Défendeur*) *Appelant*;

et

Dr J. S. Miller (*Demandeur*) *Intimé*.

1973: le 2 novembre; 1974: le 2 avril.

Présents: Les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Laskin et Dickson

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Eaux et cours d'eau—Plage—Action déclaratoire intentée afin de faire valoir des droits de propriété à l'encontre de la Couronne—Plan annexé à l'acte de concession de la Couronne indique le lac par une couleur autre que le rouge—Effet d'une disposition statutaire—Position des limites naturelles de la parcelle en litige—Land Registry Act, R.S.B.C. 1960, c. 208—Land Act, 1970 (C.-B.), c. 17, art. 52(1).

Une action déclaratoire a été intentée par l'intimé afin de faire valoir à l'encontre de la Couronne du chef de la province de la Colombie-Britannique ses droits à une plage située sur le rivage est du lac Kootenay. L'intimé détient, en vertu du *Land Registry Act*, R.S.B.C. 1960, c. 208, un certificat de titre irrévocable sur un terrain acquis en 1965.

L'intimé a été débouté en première instance mais il a obtenu gain de cause en appel. Devant cette Cour les questions en litige sont de savoir si le certificat de titre irrévocable porte effectivement sur le terrain en litige et s'il permet donc à l'intimé d'obtenir gain de cause en droit, et, dans l'affirmative, de savoir si le par. (1) de l'art. 52 du *Land Act*, 1970 (C.-B.), c. 17, pourrait changer quelque chose.

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

Le par. (1) de l'art. 52 du *Land Act* a trait à un plan joint à l'acte de concession de la Couronne et sur lequel un lac ou autre étendue d'eau apparaît autrement qu'en rouge. Dans pareil cas, aucune partie du lit ou du rivage au-dessous de la limite naturelle (la «ligne visible des hautes eaux») n'est transmise ou n'est censée être transmise au concessionnaire en l'absence d'une disposition expresse ou d'une directive ministérielle, et cela nonobstant tout certificat de titre. En l'espèce, le lac Kootenay, dans le plan joint à l'acte de concession de la Couronne de 1907, apparaît en bleu (c'est-à-dire autrement qu'en rouge) et ainsi, en vertu de la loi, aucune partie du lit ou du rivage au-dessous de la ligne visible des hautes eaux n'a pû être transmise par la Couronne car il n'y a aucune

certificate of title, the title to the land shall be construed accordingly", showed that a subsequent certificate of indefeasible title could not prevail over the effect of s. 52(1).

As to the central question in the appeal, the westerly boundary of the disputed parcel was fixed by the position of the high-water mark at the time of the Crown grant, and the preponderance of the evidence established that mark as indicated on a plan prepared by a government surveyor on the basis of a survey made in 1969 and rechecked in 1971. There was no evidence to show that the high-water mark had shifted between 1897 (when field notes were made from which the plan annexed to the Crown grant was prepared) or 1907 and 1971 (when the action was tried) either through accretion or erosion.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia[1], allowing an appeal from a judgment of MacDonald J. Appeal allowed.

D. M. Gordon, Q.C., and *J. V. DiCastri,* for the defendant, appellant.

A. McEachern and W. S. Berardino, for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

LASKIN J.— This case orginated in a declaratory action by the respondent, brought to assert against the Crown in right of the Province of British Columbia title to certain beach land off North Bay and lying between the east shore of Kootenay Lake and the west limit of Beach Drive, a road running through Lot 2637 in Kootenay District. The respondent holds a certificate of indefeasible title under the *Land Registry Act,* R.S.B.C. 1960, c. 208, which describes his property as follows:

Parcel "C" (Explanatory Plan 33695-I) of Lot 2637, Kootenay District, save and except thereout that part subdivided by Plan 2477.

The respondent failed at trial but succeeded on appeal.

[1] [1973] 2 W.W.R. 201.

disposition contraire expresse ni aucune directive ministérielle. Les derniers mots du par. (1) de l'art. 52, «nonobstant tout certificat de titre, le titre du bien-fonds sera interprété en conséquence», montrent qu'un certificat de titre irrévocable venant par la suite ne peut prévaloir contre l'effet du par. (1) de l'art. 52.

Quant à la question centrale en l'appel, la limite ouest de la parcelle en litige a été fixée par la position de la ligne des hautes eaux à l'époque de l'acte de concession de la Couronne, et la preuve prépondérante établit que cette ligne est celle qu'indique un plan préparé par un arpenteur-géomètre du gouvernement d'après un relevé effectué en 1969 et revérifié en 1971. Il n'y a aucune preuve que la ligne des hautes eaux se soit déplacée par alluvion ou érosion entre 1897 (date de la préparation des carnets d'après lesquels le plan joint à l'acte de concession de la Couronne a été préparé) ou 1907 et 1971 (date d'introduction de la demande).

APPEL à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique[1], accueillant un appel d'un jugement du Juge MacDonald. Appel accueilli.

D. M. Gordon, c.r. et *J. V. DiCastri,* pour le défendeur, appelant.

A. McEachern et *W. S. Berardino,* pour le demandeur, intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LASKIN—Cette affaire a débuté par une action déclaratoire intentée par l'intimé afin de faire valoir à l'encontre de la Couronne du chef de la province de la Colombie-Britannique ses droits à une plage située près de la baie North entre le rivage est du lac Kootenay et la frontière ouest de Beach Drive, une route traversant le lot 2637 dans le district de Kootenay. L'intimé détient, en vertu du *Land Registry Act,* R.S.B.C. 1960, c. 208, un certificat de titre irrévocable portant la description suivante de son terrain:

[TRADUCTION] La parcelle «C» (Plan explicatif 33695-I) du lot 2637 dans le district de Kootenay à l'exception de la partie subdivisée par le plan 2477.

L'intimé a été débouté en première instance mais il a obtenu gain de cause en appel.

[1] [1973] 2 W.W.R. 201.

There are two issues before this Court. The first is whether the certificate of indefeasible title covers the disputed property in fact, and hence entitles the respondent to succeed in law. The second is whether, if that be the case, the result is affected by s. 52(1) of the *Land Act*, 1970 (B.C.), c. 17, which at the time of action brought was s. 131A(1) of R.S.B.C. 1960, c. 206, as enacted by 1961 (B.C.), c. 32. This provision, in its present form, is in these words:

52(1) Where Crown land is or has, prior to this section coming into force, been disposed of by Her Majesty in right of the Province by Crown grant, and the map or plan annexed to the grant shows any lake, river, stream, or other body of water coloured, outlined, or otherwise designated thereon in a colour other than red, no part of the bed or shore of the lake, river, stream, or other body of water below the natural boundary thereof shall pass or shall be deemed to have passed to the person acquiring the grant unless

(*a*) there is express provision in the grant to the contrary; or

(*b*) the minister otherwise directs by certificate issued under Section 53,

and nothing in this Act or any other Act or any rule of law to the contrary shall be construed to vest or to have heretofore vested in any person the land that comprises the bed or shore of the lake, river, stream, or other body of water below the natural boundary, and notwithstanding any certificate of title, the title to the land shall be construed accordingly.

The phrase "natural boundary" in the quoted subsection is defined in s. 2(*n*) of the Act as follows:

2(*n*) "natural boundary" means the visible highwater mark of any lake, river, stream, or other body of water where the presence and action of the water are so common and usual, and so long continued in all ordinary years, as to mark upon the soil of the bed of the lake, river, stream or other body of water a character distinct from that of the banks thereof, in respect to vegetation, as well as in respect to the nature of the soil itself.

Deux questions sont soumises à la Cour. La première est celle de savoir si le certificat de titre irrévocable porte effectivement sur le terrain en litige et s'il permet donc à l'intimé d'obtenir gain de cause en droit. Il s'agit ensuite de savoir, cela étant, quel peut être l'effet du par. (1) de l'art. 52 du *Land Act*, 1970 (C.-B.), c. 17, qui était, lorsque l'action fut intentée, le par. (1) de l'art. 131A des R.S.B.C. 1960, c. 206, tel qu'édicté par 1961 (C.-B.), c. 32. Cette disposition est actuellement rédigée de la manière suivante:

[TRADUCTION] 52(1) Lorsque, par voie de concession de la Couronne, Sa Majesté du chef de la province cède, ou a cédé avant l'entrée en vigueur du présent article, des terres de la Couronne sur lesquelles la carte ou le plan joint à l'acte de concession indique, colorié, tracé ou autrement marqué d'une couleur autre que la couleur rouge, un lac, une rivière, un ruisseau ou autre étendue d'eau, aucune partie du lit ou du rivage se trouvant au-dessous de la limite naturelle du lac, de la rivière, du ruisseau ou de l'étendue d'eau ne sera transmise ou censée avoir été transmise à l'acquéreur de la concession à moins

a) que l'acte de concession ne contienne une disposition contraire expresse; ou

b) que le ministre n'en dispose autrement par un certificat délivré en vertu de l'art. 53,

et rien dans la présente loi ou dans toute autre loi ou règle de droit disposant autrement ne sera interprété comme assignant ou comme ayant assigné auparavant à qui que ce soit le terrain qui comprend le lit ou le rivage du lac, de la rivière, du ruisseau ou de l'étendue d'eau au-dessous de la limite naturelle, et, nonobstant tout certificat de titre, le titre du bien-fonds sera interprété en conséquence.

L'expression «limite naturelle» dans le paragraphe cité est définie à l'al. *n*) de l'art. 2 de la loi de la façon suivante:

[TRADUCTION] 2 *n*) par «limite naturelle» on entend la ligne visible des hautes eaux de tout lac, rivière, ruisseau ou autre étendue d'eau où la présence et l'action des eaux est si commune et normale, et s'est poursuivie de façon si continue aux cours de toutes les années normales, qu'elle a imprimé au sol du lit du lac, de la rivière, du ruisseau ou de l'étendue d'eau un caractère distinct de celui du rivage, autant par la végétation que par la nature du sol.

Lot 2637 was the subject (along with Lot 2636B) of a Crown grant to one Brewer in 1907. The patent designated the land as consisting of 269 acres, more or less, "and more particularly described on the map or plan hereunto annexed and coloured red". This plan shows the lot abutting directly on Kootenay Lake. Although there is no detailed description of the limits of the lot, it is common ground that the plan annexed to the grant was prepared from a sketch and field notes of one Moore, who surveyed the area in 1897. The owner of Lot 2637 in 1931 conveyed in that year to a grantee Wigen Parcel C of Lot 2637, as indicated and coloured red on an explanatory plan 33695-I. This plan was the product of a surveyor, Dawson, and showed part of Lot 2637 as consisting of Parcels A, B and C. A road allowance coloured yellow was shown on Parcel C, and west of it a land area coloured blue fronting on North Bay, with the west boundary stated to be the high-water mark. It is this area which is the subject of the dispute between the parties. Although Dawson fixed a high-water mark, it appears that the disputed area was brought within the grant to Wigen by a metes and bounds description which, *inter alia*, referred to "an iron post marked 'H' planted on the northerly boundary of said lot 2637 thence westerly along the northerly boundary of said lot to an iron post marked 'I' slanted at high water mark thence southerly along the high-water mark as defined by iron posts to an iron post marked 'J' thence southerly to the point of commencement".

Le lot 2637 a fait l'objet (avec le lot 2636B) d'une concession de la Couronne octroyée à un nommé Brewer en 1907. D'après les lettres patentes le bien-fonds comportait 269 acres, plus ou moins, et était [TRADUCTION] «décrit avec plus de précision sur la carte ou le plan ci-joint et colorié en rouge». D'après ce plan le lot donne directement sur le lac Kootenay. Bien que nous n'ayons aucune description détaillée des limites du lot, personne ne conteste que le plan joint au titre de concession a été préparé d'après les croquis et carnets d'un nommé Moore qui a arpenté cette zone en 1897. Le propriétaire du lot 2637 en 1931 a transféré cette année-là à un cessionnaire nommé Wigen la parcelle C du lot 2637, telle que coloriée en rouge sur le plan explicatif n° 33695-I. Ce plan avait été dressé par un arpenteur nommé Dawson et montre une partie du lot 2637 délimitée comme consistant en des parcelles A, B et C. Un droit de passage figure en jaune sur la parcelle C avec, à l'ouest, colorié en bleu, un terrain donnant sur la baie North et dont la limite ouest est déclarée être la ligne des hautes eaux. C'est ce terrain que se disputent les parties. Bien que Dawson ait établi une ligne des hautes eaux, il semble que le terrain en litige ait été introduit dans la cession à Wigen au moyen d'une description par bornes qui mentionne, notamment, [TRADUCTION] «un poteau en fer marqué d'un «H» planté à la limite nord dudit lot 2637, et de là en direction ouest le long de la limite nord dudit lot jusqu'à un poteau en fer marqué «I» incliné à la ligne des hautes eaux, et de là en direction sud le long de la ligne des hautes eaux telle que définie par des poteaux en fer jusqu'à un poteau en fer marqué «J», et de là en direction sud jusqu'au point de départ».

Wigen sold Parcel C to Mr. and Mrs. Paice who, as owners also of Parcel B, filed a subdivision plan No. 2477 in 1951, based upon a survey made by one Smith in 1950, and covering substantially all of both parcels. He showed the high-water mark, in relation to the disputed area, by and large at the west limit of Beach Drive so as to exclude it substantially from Parcel C. The respondent Miller was the grantee in 1965 from the Paices of that part of Parcel C

Wigen vendit la parcelle C à M. et Mme Paice qui, propriétaires en même temps de la parcelle B, ont en 1951 déposé un plan de subdivision n° 2477, établi d'après un relevé de 1950 effectué par un nommé Smith, et portant sur les deux parcelles dans leur quasi-totalité. Smith faisait figurer la ligne des hautes eaux, quant au terrain en litige, à peu près à la limite ouest de Beach Drive, ce qui avait pour effet de l'exclure en grande partie de la parcelle C. C'est à l'intimé

not included in the subdivision under plan 2477. As I have already noted, the description of that grant is by reference to Dawson's explanatory plan of 1931 (33695-I) and to Smith's plan of 1950 (2477), which do not correspond as to the high-water mark at the material place. Indeed, if plan 2477 is given full effect, it cancels out most of what would otherwise be obtained under Dawson's plan.

Counsel for the respondent contended that the fixing of the high-water mark was no part of the survey that Smith had to undertake in drawing up the plan of subdivision filed by the Paices; it was, it is alleged, gratuitous. However, to the extent to which the high-water mark was the boundary of Parcel C, albeit at the westerly limit of Beach Drive, it necessarily had to be shown. But be that as it may, and apart from the dilemma of conflicting boundaries, created by giving full force to the high-water mark on plan 2477, the certificate of indefeasible title of the respondent is by s. 38(1) of the *Land Registry Act*, R.S.B.C. 1960, c. 208, subject to, *inter alia*, "(i) the right of any person to show that the whole or any portion of the land is by wrong description of boundaries or parcels improperly included in such certificate". The burden in this respect would be on the Crown in the present case. In addition to its reliance on plan 2477 as having been approved by the respondent's predecessors in title, it rests also on the original Crown grant, contending that plan 2477 is consistent with that grant, and on a survey made by a government surveyor Thorpe in 1969, and rechecked by him in 1971.

The trial judge made a finding, which respondent's counsel does not challenge, that the natural boundary of the disputed area at the

Miller que les Paice ont cédé en 1965 cette partie de la parcelle C qui n'est pas comprise dans la subdivision prévue au plan 2477. Comme je l'ai déjà fait remarquer, la description contenue dans cet acte de cession est basée sur le plan explicatif de Dawson de 1931 (nº 33695-I) et sur le plan de Smith de 1950 (nº 2477), plans qui ne s'accordent pas sur la ligne des hautes eaux dans le lieu en question. Je dirais même que si l'on se base entièrement sur le plan 2477 il faut exclure la plus grande partie de ce qui serait autrement compris d'après le plan Dawson.

L'avocat de l'intimé a soutenu que l'établissement d'une ligne des hautes eaux ne faisait pas partie du travail que devait effectuer Smith aux fins d'établir le plan de subdivision déposé par les Paice; il soutient que cette ligne a été établie sans raison. Dans la mesure, cependant, où la ligne des hautes eaux était la limite de la parcelle C, bien qu'à la limite ouest de Beach Drive, elle devait nécessairement figurer sur le plan. En tout état de cause, et indépendamment du dilemme des limites contradictoires, qui intervient en donnant plein effet à la ligne des hautes eaux qui figure au plan 2477, le certificat de titre irrévocable de l'intimé est, en vertu du par. (1) de l'art. 38 du *Land Registry Act*, R.S.B.C. 1960, c. 208, soumis, notamment, au (traduction) «(i) droit qu'a toute personne de démontrer qu'à cause d'une description erronée des limites ou des parcelles, c'est de manière injustifiée que le bien-fonds ou une partie de celui-ci figure dans ledit certificat». À cet égard la preuve incombe en l'espèce à la Couronne. Non seulement la Couronne se fonde-t-elle sur le plan 2477 en tant que plan approuvé par les auteurs de l'intimé, mais elle s'appuie également sur l'acte de concession originel de la Couronne, soutenant que le plan 2477 s'accorde avec cet acte de concession, et sur un relevé effectué en 1969 par Thorpe, un arpenteur-géomètre du gouvernement, relevé que celui-ci a revérifié en 1971.

Le juge de première instance est arrivé à la conclusion, qui n'est d'ailleurs pas contestée par l'avocat de l'intimé, que la limite naturelle du

time of action brought was that delineated on the Thorpe plan. This showed the high-water mark as being at or very near to the westerly limit of Beach Drive, a position unfavourable to the respondent's claim. The trial judge, on this finding, went on to say that either earlier surveys upon which the respondent relied were in error, or the high-water mark had moved eastward since those surveys owing to a rise in the water level. He could not, however, find on the evidence that the natural boundary or high-water mark had moved eastward over the years. In the result, he invoked what is now s. 52(1) of the *Land Act* in favour of the Crown; and there is implicit in this conclusion that there was a correspondence between the natural boundary under the original Crown grant and that shown in the Thorpe plan, or that s. 52(1) operated upon the present natural boundary as shown in the Thorpe plan.

In the British Columbia Court of Appeal, Bull J.A. construed s. 52(1) as only applicable to the natural boundary fixed by the original Crown grant and not to any subsequent alteration resulting from a change in the high-water mark. On this view, he asserted that no part of the bed or shore of Lake Kootenay below the "natural boundary" passed to the grantee of Lot 2637. But having said this, he held that the 1931 conveyance to Wigen, based on the Dawson plan showing the high-water mark to be west of the disputed area, correctly delineated the natural boundary and, consequently, the reference to the Dawson plan in the description in the respondent's certificate of indefeasible title made the certificate invulnerable to any attack on the basis of a wrong description of boundaries or parcels. There is no explanation of the basis upon which the Dawson plan was found by Bull J.A. to have correctly fixed the natural boundary, unless it be that the Dawson plan was consistent with the limits of the Crown grant in 1907. In my opinion, such a conclusion is not warranted, either by reference to the plan annexed to the Crown grant or by a comparison

terrain en litige à l'époque où fut intentée l'action était celle établie par le plan de Thorpe. Ce plan fixe la ligne des hautes eaux à la limite ouest de Beach Drive à très peu de choses près, une limite défavorable aux prétentions de l'intimé. Sur la base de cette conclusion, le juge de première instance a exprimé l'avis que soit que les relevés antérieurs sur lesquels l'intimé se fondait étaient erronés ou alors la ligne des hautes eaux s'était déplacée vers l'est depuis ces relevés à cause d'une hausse du niveau de l'eau. La preuve soumise ne lui permettait cependant pas de conclure que la limite naturelle ou ligne des hautes eaux s'était déplacée vers l'est au cours des années. Il invoqua donc en faveur de la Couronne ce qui est maintenant le par. (1) de l'art. 52 du *Land Act*; et cette conclusion implique qu'il y a concordance entre la limite naturelle d'après l'acte de concession originel de la Couronne et la limite naturelle qui figure dans le plan Thorpe, ou que le par. (1) de l'art. 52 doit s'appliquer à la limite naturelle actuelle telle qu'elle est indiquée dans le plan Thorpe.

En Cour d'appel de la Colombie-Britannique, le Juge d'appel Bull a interprété le par. (1) de l'art. 52 comme ne s'appliquant qu'à la limite naturelle fixée par l'acte originel de concession de la Couronne et non au changement subséquent qu'aurait entraîné un déplacement de la ligne des hautes eaux. Suivant cette optique, il a déclaré qu'aucune partie du lit ou du rivage du lac Kootenay au-dessous de la «limite naturelle» ne s'est trouvée à être transmise au concessionnaire du lot 2637. Mais cela dit il a statué que le transfert de 1931 à Wigen, basé sur le plan Dawson qui fixe la ligne des hautes eaux à l'ouest du terrain en litige, avait bien délimité la limite naturelle, et que par conséquent la mention du plan Dawson dans la description figurant au certificat de titre irrévocable de l'intimé met le certificat à l'abri de toute attaque alléguant une description erronée de limites ou de parcelles. On ne trouve aucune explication des motifs sur lesquels le Juge d'appel Bull s'est fondé pour trouver que le plan Dawson avait bien fixé la limite naturelle, à moins que ce ne soit que le plan Dawson s'accordait avec les limites de l'acte de concession de la Couronne en 1907. A

of Moore's field notes with Dawson's explanatory plan 33695-I. However, it was also said by Bull J.A. that the natural boundary or high-water mark in the Dawson plan was not shown to be wrong, and in this respect he appears to have concluded that the Crown had failed to shake the certificate of indefeasible title.

McFarlane J.A., speaking for himself and Taggart J.A., appears to have treated the original Crown grant as fixing a definite and unvarying high-water mark which, in the events that happened, was carried into the respondent's certificate of indefeasible title through the Dawson explanatory plan. Moreover, he was explicit, as Bull J.A. was not, in finding concordance between the high-water mark as fixed in Moore's field notes and that in the 1931 conveyance to Wigen. He said in his reasons:

> The conveyance describes the land conveyed by metes and bounds description which refers to high water mark as do the field notes of Moore on which the plan annexed to the Crown grant is based. It follows that the southwesterly boundary of the land which Wigen received was that boundary as shown on the plan annexed to the Crown grant.

I am unable to appreciate how the conclusion stated follows from the premises when there is nothing to show that the high-water marks were at the same place. McFarlane J.A. had noted earlier in his reasons that the Crown grant did not contain any metes and bounds description nor any reference to the land being bounded by or adjacent to Kootenay Lake. None the less, the plan annexed to the Crown grant, which carried the description does show the land as bounded by and adjacent to Kootenay Lake, and Moore's notes, showing both low and high-water mark, are inconsistent with Dawson's explanatory plan. I do not think that merely because the Dawson plan is referentially part of

mon avis une telle conclusion n'est pas fondée, que l'on considère le plan joint à l'acte de concession de la Couronne ou que l'on compare les carnets de Moore avec le plan explicatif n° 33695-I de Dawson. Cependant, le Juge d'appel Bull a dit aussi qu'on n'avait pas démontré que la frontière naturelle ou ligne des hautes eaux figurant dans le plan Dawson était erronée, et à cet égard il semble avoir conclu que la Couronne n'était pas parvenue à ébranler le certificat de titre irrévocable.

Le Juge d'appel McFarlane, parlant en son propre nom et au nom du Juge d'appel Taggart, semble avoir considéré que l'acte de concession originel de la Couronne a établi une ligne des hautes eaux définitive et permanente qui, dans le cours des événements, a été transportée dans le certificat de titre irrévocable de l'intimé par l'intermédiaire du plan explicatif de Dawson. De plus, c'est explicitement, alors que le Juge d'appel Bull, lui, n'a pas été explicite, qu'il conclut que la marque des hautes eaux telle qu'elle est fixée dans les carnets de Moore s'accorde avec celle qui figure dans le transfert de 1931 à Wigen. Voici un extrait de ses motifs:

> [TRADUCTION] L'acte de transfert donne des terrains transmis une description par bornes qui fait mention de la ligne des hautes eaux comme le font les carnets de Moore sur lesquels est fondé le plan joint à l'acte de concession de la Couronne. Il s'ensuit que la limite sud-ouest du terrain cédé à Wigen était cette limite telle qu'elle apparaît sur le plan joint à l'acte de concession de la Couronne.

J'ai de la peine à voir comment cette conclusion énoncée découle des prémisses quand rien n'indique que les lignes des hautes eaux étaient au même endroit. Le Juge d'appel McFarlane avait plus haut dans ses motifs noté que l'acte de concession de la Couronne ne contenait aucune description par bornes et n'indiquait pas que le terrain était contigu au lac Kootenay ou borné par celui-ci. Néanmoins, le plan joint à l'acte de concession de la Couronne, qui contient la description, indique que le terrain est borné par le lac Kootenay et qu'il lui est contigu, et les carnets de Moore, qui donnent tant la ligne des hautes eaux que la ligne des eaux basses, sont en contradiction avec le plan explicatif dressé

the description in a certificate of indefeasible title it thereby itself becomes unchallengeable so far as boundaries are concerned.

McFarlane J.A. also held that s. 52(1) of the *Land Act* was not the determining consideration in this case "because the map or plan annexed to the Crown grant dated April 30, 1907 does not purport to show any part of the land under the water of the lake as coloured red". It is not clear to me whether this conclusion is directed against the position of the Crown or against that of the respondent. If the latter, I would agree that he could not found himself upon s. 52(1) when none of the land below high-water mark is coloured red. If the conclusion is directed against the position of the Crown, it does not appear to me to be an answer. The statute is concerned with a plan annexed to a Crown grant which shows any lake or other body of water coloured other than red. In such case, no part of the bed or shore below the natural boundary (the "visible high-water mark") passes or is deemed to pass to the grantee, save by express provision or on ministerial direction, and this nothwithstanding any certificate of title. In the present case, Kootenay Lake in the plan annexed to the Crown grant was coloured blue (*i.e.* other than red), and hence, under the statute, no part of the bed or shore below the visible high-water mark could pass from the Crown since there was no express provision to the contrary and no ministerial direction. The concluding words of s. 52(1), "notwithstanding any certificate of title, the title to the land shall be construed accordingly", show that a subsequent certificate of indefeasible title cannot prevail over the effect of s. 52(1).

The question that remains, and it is the central question, is the position of the natural

par Dawson. Je ne crois pas que simplement parce que le plan Dawson fait partie par renvoi de la description figurant à un certificat de titre irrévocable il devienne lui-même inattaquable pour ce qui est des limites.

Le Juge d'appel McFarlane a également statué que le par. (1) de l'art. 52 du *Land Act* n'était pas le facteur déterminant en l'espèce [TRADUCTION] «parce que dans la carte ou le plan joint à l'acte de concession de la Couronne en date du 30 avril 1907 aucune partie du terrain au-dessous de l'eau du lac n'est présentée comme figurant en rouge.» J'ai peine à voir si cette conclusion est dirigée contre la position de la Couronne ou contre celle de l'intimé. Dans le second cas je conviendrais que l'intimé ne pourrait pas invoquer le par. (1) de l'art. 52 quand aucune partie du terrain au-dessous de la ligne des hautes eaux du lac ne figure en rouge sur le plan. Si la conclusion est dirigée contre la position de la Couronne elle ne me semble pas alors être une réponse. La Loi en question a trait à un plan joint à l'acte de concession de la Couronne et sur lequel un lac ou autre étendue d'eau apparaît autrement qu'en rouge. Dans un pareil cas, aucune partie du lit ou du rivage au-dessous de la limite naturelle (la «ligne visible des hautes eaux») n'est transmise ou n'est censée être transmise au concessionnaire en l'absence d'une disposition expresse ou d'une directive ministérielle, et cela nonobstant tout certificat de titre. En l'espèce le lac Kootenay apparaît en bleu (c'est-à-dire autrement qu'en rouge) sur le plan joint à l'acte de concession de la Couronne et ainsi, en vertu de la loi, aucune partie du lit ou du rivage au-dessous de la ligne visible des hautes eaux n'a pu être transmise par la Couronne car il n'y a eu aucune disposition contraire expresse ni aucune directive ministérielle. Les derniers mots du par. (1) de l'art. 52, «nonobstant tout certificat de titre, le titre du bien-fonds sera interprété en conséquence», montrent qu'un certificat de titre irrévocable venant par la suite ne peut prévaloir contre l'effet du par. (1) de l'art. 52.

La question qui reste, et c'est la question centrale, est la position des limites naturelles,

boundary, or the visible high-water mark. It was the contention of the appellant that where a lot has a water boundary, in this case the high-water mark, it is necessarily a movable or ambulatory boundary, depending on the action of the water from time to time. In his submission, the finding of the trial judge that the Thorpe plan fixed the high-water mark at the time of suit concluded the case against the respondent. Alternatively, the appellant contends that there being no evidence to show that the high-water mark had shifted between 1897 (or 1907) and 1971 (when the action was tried) either through accretion or erosion, the Thorpe plan should be accepted as being a truer indicator of the high-water mark at the time of the Moore survey or at the time of the Crown grant than the Dawson plan.

In my opinion, the appellant is entitled to succeed on its alternative argument, and hence it is unnecessary to decide whether the present case is one where the common law rule of an ambulatory water boundary should be applied. Viewing the case as one where the westerly boundary of the disputed parcel was fixed by the position of the high-water mark at the time of the Crown grant, the preponderance of the evidence establishes that mark as indicated on the Thorpe plan which is more consistent with Moore's field notes than the Dawson plan. The latter places the high-water mark at or near the positioning of the low-water mark in Moore's field notes. Again, the Smith plan of subdivision, even if not itself a primary reference, offers confirmation of the Thorpe plan rather than of the Dawson plan.

The respondent bolstered his reliance on the Dawson plan by reference to a plan prepared by one Mosher, a surveyor engaged by the respondent to determine the boundaries of his property. Mosher did his survey in 1967 by way of a reposting of the boundaries based upon the Dawson plan of 1931 and his survey also shows a dotted line as a reconstruction of the high-water mark in the survey by Moore in 1897.

c'est-à-dire de la ligne visible des hautes eaux. L'appelant a soutenu que lorsqu'un terrain a des limites riveraines, en l'espèce la ligne des hautes eaux, cette limite est nécessairement mobile, tout dépendant de l'action des eaux de temps à autre. D'après lui la conclusion du juge de première instance selon laquelle le plan Thorpe avait fixé la ligne des hautes eaux à l'époque où l'action fut intentée était fatale à l'intimé. L'appelant soutient aussi que, de toute façon, étant donné qu'il n'y a aucune preuve que la ligne des hautes eaux se soit déplacée par alluvion ou érosion entre 1897 (ou 1907) et 1971 (date d'introduction de la demande), on doit accepter le plan Thorpe comme un indicateur plus exact que le plan Dawson de la position de la ligne des hautes eaux à l'époque de l'arpentage de Moore ou à l'époque de l'octroi de l'acte de concession de la Couronne.

A mon avis l'appelant doit obtenir gain de cause sur ce deuxième argument et il ne m'est donc pas nécessaire de décider s'il convient en l'espèce d'appliquer la règle de mobilité des limites riveraines qui exite en Common Law. Considérant l'affaire présente comme un cas où la limite ouest de la parcelle en litige a été fixée par la position de la ligne des hautes eaux à l'époque de l'acte de concession de la Couronne, la preuve prépondérante établit que la ligne indiquée par le plan Thorpe s'accorde mieux que le plan Dawson avec les carnets de Moore. Le plan Dawson fixe la ligne des hautes eaux là ou à peu près là où les carnets de Moore fixent la ligne des basses eaux. De plus, le plan de subdivision de Smith, même si celui-ci ne constitue pas en soi une source primordiale, confirme le plan Thorpe plutôt que le plan Dawson.

Afin d'étayer ses arguments tirés du plan Dawson l'intimé a également invoqué un plan établi par un nommé Mosher, arpenteur-géomètre retenu par lui pour déterminer les limites de sa propriété. Mosher a fait ses travaux en 1967 en procédant par voie d'un nouveau bornage basé sur le plan Dawson de 1931 et on trouve également dans son relevé une ligne en pointillé qui se veut une reconstitution de la ligne des

The trial judge, as I have already noted, was of the opinion that the surveys relied upon by the respondent were in error, and neither of the judgments in the British Columbia Court of Appeal makes any reference to the Mosher plan. At best, this plan does not advance the respondent's case beyond its position under the Dawson plan.

In the result, I would allow the appeal, set aside the judgment of the British Columbia Court of Appeal and restore the judgment at trial. No costs were awarded at trial and I do not think that there should be any award of costs either in the Court of Appeal or in this Court.

Appeal allowed without costs.

Solicitors for the defendant, appellant: Crease & Co., Victoria.

Solicitors for the plaintiff, respondent: Russell & DuMoulin, Vancouver.

hautes eaux de l'arpentage que Moore a effectué en 1897. Comme je l'ai déjà noté, le juge de première instance a considéré que les relevés sur lesquels se fondait l'intimé étaient erronés, et le plan de Mosher n'est mentionné dans ni l'un ni l'autre des jugements de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Au mieux, l'intimé n'est pas plus avancé avec ce plan qu'il ne l'est avec le plan Dawson.

En définitive, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et de confirmer le jugement de première instance. Aucuns dépens ne furent accordés en première instance et je pense qu'il devrait en être de même en Cour d'appel et en cette Cour.

Appel accueilli sans dépens.

Procureurs du défendeur, appelant: Crease & Co., Victoria.

Procureurs du demandeur, intimé: Russell & DuMoulin, Vancouver.