

1923

*Oct. 24, 25.

1924

*Feb. 5.

JOSEPH Z. COTE AND OTHERS (PLAIN-TIFFS)

AND

THE CORPORATION OF THE COUNTY OF DRUMMOND AND OTHERS (DEFENDANTS)

AND

THE CORPORATION OF THE TOWNSHIPS OF WENDOVER & SIMPSON (MISE-EN-CAUSE)

}

APPELLANTS;

}

RESPONDENTS.

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

Municipal corporation—Action to set aside by-law or procès verbal—Statutory means of relief—Supervising control of Superior Court—Art. 50 C.C.P.—Art. 430, 433 M.C.

The right of appeal to the Circuit Court (Art. 430 M.C.) in order to set aside a municipal by-law or *procès verbal* does not exclude an action *en nullité* taken before the Superior Court under Art. 50 C.C.P., this right of action being expressly reserved by the Municipal Code (Art. 100 former M.C.; Art. 433 new M.C.) Idington and Duff JJ. expressing no opinion.

Shannon Realities Limited v. La Ville St. Michel ([1924] A.C. 185) distinguished.

APPEAL from the judgment of the Court of King’s Bench, Appeal, Side, province of Quebec, affirming the judgment of the Superior Court and dismissing the appellants’ action.

The material facts of the case are stated in the judgments now reported.

J. E. Perrault K.C. and *Nap. Garceau K.C.* for the appellants.

*PRESENT:—Sir Louis Davies C.J. and Idington, Duff, Anglin and Mignault JJ.

C. H. Lalonde for the defendant respondent.

Joseph Marier for the mise-en-cause respondent.

1924
CÔTÉ
v.
CORPORATION
OF COUNTY
OF DRUM-
MOND.

THE CHIEF JUSTICE.—For the reasons stated by my brother Anglin with which I fully concur, I would dismiss this appeal.

IDINGTON J.—This appeal arises out of an action six years or more after the homologation of a *procès verbal* of the respondent relative to the drainage of a large area within said county seeking to have said *procès verbal* quashed.

The appellants failed to go to the Circuit Court as they, or some of them, might have done, with various complaints such as I imagine might have been open to some of them.

On the broader ground now taken the law in question does not seem to me difficult to apprehend and, so far as I can see, was correctly apprehended. Whether correctly applied or not is chiefly a question of fact upon which two courts have passed adversely to the appellants.

A book might be written on all that appellants' factum touches.

I am not convinced that they are right in fact or in law, and cannot reverse the judgments of two courts supported by the reasons given, and now therefore hold that this appeal should be dismissed with costs.

DUFF J.—This appeal should be dismissed with costs.

ANGLIN J.—At the conclusion of his judgment in the Superior Court Mr. Justice Pouliot assigns as one of the reasons for dismissing this action that it was begun almost six years after the homologation of the report which it attacks. No allusion is made to this circumstance by Mr. Justice Letourneau, who delivered the unanimous judgment of the Court of King's Bench, and I do not find any reference to it in the plea either of the defendant, the county of Drummond, or of the mise-en-cause, although acquiescence on other grounds, held to be ill-founded, is suggested by the defendant. The only prescription to which an action brought under Art. 50 C.C.P. is subject is the general prescription of thirty years declared by Art. 2242 C.C. To hold that the present action is barred merely

1924
CÔTÉ
v.
CORPORATION
OF COUNTY
OF DRUM-
MOND.
Anglin J.

because of the delay in bringing it would be to impose a prescription not found in the law. It may be that the remedy under Art. 50 C.C.P. is so special and extraordinary that the granting of it is a matter of sound judicial discretion and that in certain cases it should not be accorded where there has been great delay, though short of thirty years, in bringing action. *Thériault v. Notre Dame du Lac* (1). But where a defendant intends to rely upon dilatoriness in bringing the action as a defence it should at least be pleaded and the plaintiff given an opportunity to explain or excuse it. Where no such issue has been discussed at the trial effect should not, in my opinion, be given to a suggestion that the action, though not prescribed, was begun too late.

Having regard to the explicit reservation by Art. 433 (2) of the Municipal Code (new) of the right to invoke the jurisdiction conferred on the Superior Court by Art. 50 C.C.P., the plaintiff's failure to resort to the Circuit Court under Art. 430 M.C. (new) does not afford an answer to this action. The applicability of the recent decision of the Privy Council in *Shannon Realities v. La Ville St. Michel* (2) would seem to be thereby excluded.

Not only are the applicants persons whose lands are drained by the two water-courses, the La Loutre and the Génereux or Grande Décharge, but, upon evidence that may possibly be regarded as somewhat conflicting, the Superior Court has found that they have aggravated the servitude imposed by law on the owners of land at a lower level along these two water-courses, in contravention of Art. 501 C.C., as the result of drainage work done on their lands in excess of what would fall within the description "ordinary works of cultivation." That finding has been unanimously affirmed by the Court of King's Bench. The question is one of fact. After careful consideration of the evidence in the light of the elaborate factum of the appellants, I am satisfied that the concurrent finding of the two provincial courts is not so clearly wrong that we would be justified in reversing it here. On the contrary, there seems to be evidence, quite sufficient if believed, to support the finding of aggravation of servitude. It follows that the

(1) [1903] 9 Rev. de J. 326, at p. 346.

(2) [1924] A.C. 185.

appellants, as parties interested, may properly be made liable under Art. 887 M.C. (old) (515, new) for work on the lower stretches of the water-courses in question.

They also complain, however, that they are required by the *procès-verbal* to do on the portions of those water-courses which pass through their own lands work that is quite unnecessary for the drainage of them in direct contravention of Art. 881 M.C. (old) (511, new). The evidence of Joseph Ruel, a witness called for the defence, is:

Q. A présent ces deux ruisseaux "La Loutre" et "Généreux" sont suffisants pour prendre toute l'eau de ces terres-là en haut?

R. Ah! oui.

The *procès-verbal* requires that the two water-courses in question should be "*faits, ouverts et entretenus*" of certain defined widths and depths where they pass through the appellants' lands. The evidence does not disclose the present widths and depths of the water-courses in these stretches. But counsel for the *mise-en-cause*, when pressed upon this point, admitted that a literal enforcement of the *procès-verbal* would be illegal, adding, however, that it has never been enforced and that nobody has any interest to enforce it. He stated that the purpose of the "verbalisation," so far as it affects these stretches of the water-courses, was merely the re-enactment of a by-law which was rendered necessary by the erection of the new municipality of Wendover and Simpson and that it was not intended to require the appellants to do more than to maintain in their existing condition the stretches of the two water-courses passing through their lands—in fact, that all that was contemplated as to these stretches was the cleaning out of the existing water-courses and the putting of them in a proper state of repair.

While I doubt, if it has been shown that the widths and depths prescribed by the *procès-verbal* exceed those of the existing water-courses through the appellants' lands, that the answer made by counsel for the *mise-en-cause* would be sufficient, on the other hand in the absence of definite proof of those facts and of evidence making it reasonably clear that allowing the *procès-verbal* to remain in force will expose the appellants to serious and palpable injustice, there being no suggestion of fraud or indirect motive or

1924

CÔTÉ
v.CORPORATION
OF COUNTY
OF DRUM-
MOND.

Anglin J.

1924
CÔTÉ
v.
CORPORATION
OF COUNTY
OF DRUM-
MOND.

Anglin J.

want of good faith on the part of the municipal council, I incline to the view that we should not in this court exercise the special jurisdiction conferred by Art. 50 C.C.P., the Superior Court and Court of King's Bench of the province having already declined to do so. The stretches of the two water-courses which pass through the appellants' lands are comparatively of trifling importance in the extensive drainage scheme dealt with by the *procès-verbal*. Although the point appears to be covered by paragraph 9 of the declaration, insistence by the appellants that the *procès-verbal* involves a distinct violation of Art. 881 M.C. (old) would seem to be an after thought, no allusion being made to it either in the judgment of Mr. Justice Pouliot or in that of Mr. Justice Letourneau. I am not satisfied that the case falls within the limitations to which the courts have declared the exercise of the jurisdiction conferred by Art. 50 C.C.P. to be subject. *Mercier v. County of Bellechasse* (1); *La Corporation de Ste. Julie v. Massue* (2). Had the appellants' case been rested upon Art. 881 M.C. at the trial we probably should have had definite evidence as to the present widths and depths of the stretches of the two water-courses which pass through the appellants' lands. Had the objection based on this article been brought to the attention of the municipal council at an early date the *procès-verbal* could, if necessary, readily have been amended to meet it, or, if that relief were denied, the difficulty could have been satisfactorily dealt with at comparatively small expense by an application to the Circuit Court under Art. 430 M.C. (new).

Under all the circumstances I am, for these reasons, of the opinion that the appeal fails.

MIGNAULT J.—Les appelants, alléguant être propriétaires contribuables de la municipalité des cantons de Wendover et Simpson, attaquent un *procès-verbal* verbalisant, entr'autres cours d'eau, le cours d'eau "Généreux," aussi connu sous le nom de "Grande Décharge" ou "Cours d'eau de la Fromagerie," et que j'appellerai ci-après la "Grande Décharge," et le cours d'eau "La Loutre," qui est un tributaire de la "Grande Décharge." Ce *procès-verbal* fut homologué le 14 septembre, 1914, par le bureau

(1) [1907] Q.R. 31 S.C. 247.

(2) [1904] Q.R. 13 K.B. 228 at p. 234.

des délégués des comtés de Drummond et d'Yamaska, mais les appelants attendirent près de six ans après cette homologation avant de porter leur action, qui a été instituée le 2 septembre, 1920.

Il convient d'ajouter que ce procès-verbal règle le grand système d'irrigation et d'écoulement d'eau, comprenant pas moins de dix-huit cours d'eau, dont la principale artère est la "Grande Décharge" et les autres, "La Loutre" comprise, sont des tributaires.

A l'audition devant cette cour, les intimées ont prétendu que, les appelants ne s'étant pas pourvus par appel à la cour de circuit dans les trente jours de l'homologation du procès-verbal, comme le permettaient les articles 1062 et suivants de l'ancien code municipal, tout droit d'action sous l'article 50 C.P.C. est maintenant prescrit. Et ils invoquent la décision de cette cour dans *Ville Saint-Michel v. Shannon Realities, Limited* (1), confirmée depuis par le conseil privé (2).

Cette décision a été rendue sous l'empire de l'"Acte des Cités et Villes" qui ne contient pas de disposition semblable à l'art. 100 de l'ancien code municipal (voy. maintenant les art. 430 à 433 inclusivement du nouveau code). Malgré le droit d'appel ou d'action à la cour de circuit ou à la cour de magistrat et la prescription de ce droit, ces articles conservent l'action en nullité devant la cour supérieure en vertu de l'article 50 C.P.C. La prescription de ce que l'art. 433 nouv. C. M. appelle "le recours spécial" ne paraît donc pas entraîner la prescription de l'action en nullité devant la cour supérieure.

Je me hâte d'ajouter, cependant, que si l'on ne peut dire qu'il y ait à l'égard de l'action en nullité à la cour supérieure d'autre prescription proprement dite que celle du droit commun, trente ans, la cour supérieure, exerçant une juridiction extraordinaire sous l'art. 50 C.P.C., dont l'opportunité est laissée à sa discrétion, peut très bien refuser d'intervenir lorsqu'on a laissé s'écouler un long délai avant de demander la cassation d'un acte municipal. (Voy. *le dictum* du juge Andrews dans *Thériault v. Notre-Dame-du-Lac* (3)). Sans faire état de la distinction que faisait la juris-

1924
CÔTÉ
v.
CORPORATION
OF COUNTY
OF DRUM-
MOND.
Mignault J.

(1) [1922] 64 Can. S.C.R. 420.

(2) [1924] A.C. 185.

(3) 9 Rev. de J. 326, at p. 346.

1924
CÔTÉ
v.
CORPORATION
OF COUNTY
OF DRUM-
MOND.
Mignault J.

prudence de la province de Québec entre le recours pour irrégularités devant la cour de circuit et l'action en nullité à la cour supérieure, dont j'ai parlé dans mon opinion dissidente dans *Ville Saint-Michel v. Shannon Realities, Limited* (1), je ne vois rien qui empêcherait la cour supérieure de prendre en considération le fait que le demandeur avait un recours facile par voie d'appel ou d'action devant la cour de circuit ou la cour de magistrat et qu'il n'en a pas profité. Je ne dis pas que cette circonstance est décisive, mais lorsqu'elle se complique, comme dans le cas actuel, d'un long délai, totalement inexpliqué depuis la mise en vigueur de l'acte municipal, je suis d'opinion que la cour supérieure peut très bien refuser d'exercer son droit de surveillance et de contrôle.

J'en viens maintenant au mérite de l'action des appelants et aux griefs qu'ils invoquent. Le procès-verbal a été fait sous l'empire de l'ancien code municipal et ce sont les articles de ce code que je vais citer, en indiquant toutefois les articles correspondants du nouveau code, qui n'est entré en vigueur que le 1er novembre 1916.

Les appelants se plaignent qu'on les ait assujettis aux travaux de construction et d'entretien des cours d'eau "Grande Décharge" et "La Loutre," malgré que leurs terrains, à raison de leur élévation, puissent s'égoutter par ces cours d'eau sans travaux d'art. Ils disent qu'il y a eu en cela violation de la servitude légale qu'ils possèdent en vertu de l'art. 501 C.C., la pente de leurs terrains étant telle que l'eau s'en écoule naturellement sur les fonds inférieurs au bénéfice desquels le procès-verbal a été fait. Ils prétendent que ces deux cours d'eau sont des cours d'eau naturels, qu'ils sont suffisants pour leurs besoins et que, s'il est nécessaire de les creuser ou élargir, les appelants ne doivent pas être appelés à contribuer aux travaux.

Quant à cette dernière prétention, je puis dire que dans l'origine tout ce territoire était couvert de bois. Il y avait alors des coulées ou fossés naturels peu profonds par lesquels l'eau s'écoulait. Le défrichement de cette région a augmenté le volume des eaux et les coulées se sont creusées graduellement. Il est certain d'après la preuve qu'on a travaillé de main d'homme à la "Grande Décharge,"

mais il n'est pas démontré qu'on ait fait des travaux dans le lit de "La Loutre." Ce qui est clair cependant, c'est que ces cours d'eau sont bien plus larges et profonds qu'autrefois, car il faut maintenant des ponts pour les traverser. Ce qui me paraît encore démontré, c'est que les appelants ont creusé sur leurs terrains des fossés très profonds sans l'aide desquels une partie seulement des eaux de surface parviendrait aux cours d'eau, car s'il y a une pente générale vers le nord, cette pente n'excède pas un pied par arpent et elle est interrompue par des plateaux de six à huit cents pieds de largeur où il n'y a aucune déclivité. Il faut donc chez les appelants des fossés très profonds pour drainer leurs terrains. Il est clair que de tels fossés n'auraient pas été nécessaires pour les fins ordinaires de la culture, s'il ne s'était agi d'amener artificiellement le surplus d'eau jusqu'aux cours d'eau, et en cela il y a eu aggravation de la servitude de l'art. 501 C.C.

Devant cette cour, les appelants se sont surtout plaints de la prétendue violation de l'art. 881 C.M. (art. 511 nouveau code) qui dit que nul n'est tenu de faire ou d'aider à faire, en aucune manière, sur son propre terrain, un cours d'eau d'une profondeur plus grande que celle qui lui est nécessaire pour l'égout de ce terrain.

Le procès-verbal donne à la "Grande Décharge" six pieds de largeur dans le fond depuis sa source jusqu'à sa jonction avec le cours d'eau "Elie Chartrand," de là dix pieds de largeur dans le fond jusqu'à la route entre les cantons de Wendover et Simpson qui est plus bas que les propriétés des appelants. Le cours d'eau "La Loutre" aurait, d'après le procès-verbal, huit pieds de large dans le fond depuis sa source jusqu'au centre du lot de terre n° 7 du troisième rang de Simpson et dix pieds de large depuis ce dernier point jusqu'à la route entre Wendover et Simpson.

Ce que la preuve a négligé de démontrer, c'est en quoi ces dimensions diffèrent de la grandeur actuelle de ces deux cours d'eau. On sait que ces cours d'eau existent depuis mémoire d'homme et ont été continuellement en s'agrandissant, ce qui s'explique par l'effet du déboisement qui y amenait une plus grande quantité d'eau et aussi par la

1924
CÔTÉ
v.
CORPORATION
OF COUNTY
OF DRUM-
MOND.
Mignault J.

1924
CÔTÉ
v.
CORPORATION
OF COUNTY
OF DRUM-
MOND.

Mignault J.

nature du terrain qui est sablonneux et partant se désagrège facilement. Les témoins qui les ont vus il y a environ quarante ans ne les reconnaissent pas et trouvent qu'ils sont bien changés. Parlant de la "Grand Décharge," Hilas Larivière, un des anciens, dit qu'elle a dix pieds de large, et plus encore à quelques endroits. Les cours d'eau en question sont aussi très profonds.

Sans l'admission faite à l'audition devant cette cour par M. Marier, avocat de la mise en cause, la corporation des cantons de Wendover et Simpson, que si on exécutait à la lettre le procès-verbal il y aurait illégalité, je serais d'avis que la prétention des appelants qu'on a violé l'art. 881 C.M. en les astreignant à faire un cours d'eau d'une profondeur plus grande que celle qui leur est nécessaire pour l'égout de leurs terrains, est entièrement insoutenable en l'absence de preuve des dimensions actuelles des cours d'eau. Si j'ai éprouvé quelques hésitations, c'est uniquement à raison de cette admission, car après avoir lu bien attentivement toute la preuve je suis fermement d'avis qu'il n'y a rien dans cette preuve qui fasse voir qu'on ait violé en fait l'article 881. Et après avoir tout pesé je ne crois pas devoir m'arrêter à cette déclaration de M. Marier, car il est prouvé qu'il y a eu de la part des appelants aggravation de la servitude légale, et je ne trouve nulle part qu'il y ait eu soit injustice flagrante, soit oppression, soit fraude, de la part des autorités municipales.

Du reste, le jugement très complet et très bien raisonné de l'honorable juge Létourneau démontre que c'est une toute autre cause que les appelants ont soumise à la cour d'appel. Ils cherchaient alors à établir un état de faits qui amènerait l'application des principes posés dans la décision de la cour d'appel dans *Comtois v. Dumontier* (1), décision qui a fait jurisprudence. L'honorable juge Létourneau discute longuement l'article 501 C.C., mais il ne mentionne même pas l'article 881 C.M., et il m'est impossible de croire que si les appelants s'étaient appuyés sur ce dernier article en cour d'appel, comme ils l'ont fait devant cette cour, le juge Létourneau ne l'aurait pas discuté lui-même. Je rejette donc la prétention des appelants qu'il y a eu violation de l'art. 881,

(1) [1898] Q.R. 8 K.B. 293.

Le juge Létourneau démontre que la cause de *Comtois v. Dumontier* (1) ne s'applique pas dans l'espèce. Je concours entièrement dans ce qu'il dit à ce sujet.

Et je crois aussi que l'honorable juge Pouliot en cour supérieure a eu raison de dire à la fin de son jugement que cette action intentée près de six ans après l'homologation du procès-verbal ne devait pas être accueillie. Un des appelants, le nommé Joseph Côté, avait déjà pris une action pour faire annuler le procès-verbal, et il perdit sa cause en cour supérieure et en cour de revision. Il s'est alors joint aux autres appelants pour instituer cette action qui vient à cette cour après avoir été rejetée à l'unanimité des juges par la cour supérieure et la cour d'appel. Tous ces frais ont été encourus par les appelants afin de tâcher d'échapper à l'obligation de fournir quelques heures d'ouvrage aux travaux de ces cours d'eau. Dans ces circonstances, je ne puis dire que leur action n'aurait pas dû être renvoyée.

Je rejetterais l'appel avec dépens.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for appellants: *Garceau & Ringuet.*

Solicitor for defendant respondent: *C. H. Lalonde.*

Solicitor for mise-en-cause respondent: *Joseph Marier.*

THE COUNTY OF HASTINGS	}	APPELLANT;
(DEFENDANT)		
AND		
GEORGE CLINTON AND OTHERS	}	RESPONDENTS.
(PLAINTIFFS)		

ON APPEAL FROM THE APPELLATE DIVISION OF THE SUPREME COURT OF ONTARIO

Municipal corporation—Highway—Repair—Dangerous place—Warning to travellers—Negligence.

The failure of a municipal corporation to provide an adequate guard for the approach to a bridge at a place where the narrowing of the road and other conditions make such approach dangerous is a breach of its statutory duty to keep the highway in repair and makes it liable to compensate a person injured for want of such guard. *Raymond v. Bosanquet* (59 Can. S.C.R. 452) dist.

Judgment of the Appellate Division (53 Ont. L.R. 266) affirmed.

*PRESENT:—Sir Louis Davies C.J. and Idington, Duff, Anglin and Mignault JJ.

1924

CÔTÉ

v.

CORPORATION
OF COUNTY
OF DRUM-
MOND.

Mignault J.

1923

*Nov. 6, 7.
*Dec. 21.