

NARCISSE LORD (PLAINTIFF)..... APPELLANT;

1920

*Nov. 19.

AND

1921

Feb. 1.

LA VILLE DE SAINT-JEAN }
(DEFENDANT)..... }RESPONDENT.

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

Municipal corporation—Public road—Sidewalk—Prescription—Dedication—Servitude—Art. 2193 C.C.

On an action *en bornage* instituted by the appellant, the respondent claimed the ownership of a strip of land, used as a sidewalk in front of the appellant's property, by virtue of documentary title, by dedication and by prescription of thirty years. The appellant denied the existence of the documentary title and urged that the respondent's possession was not unequivocal, alleging that, during that possession, the steps leading into his house encroached on the side-walk, the cornices projected over it and the drain crossed the strip of land.

Held, Duff J. dissenting, that the corporation respondent is the owner of the strip of land.

Per Anglin, Brodeur and Mignault JJ.—The encroachments alleged by the appellant did not have the effect of vitiating the respondent's title.

Per Duff and Brodeur JJ.—A municipal corporation can acquire a public way by prescription. Mignault J. *dubitante*.

Per Anglin and Mignault JJ.—The respondent became owner of the strip of land by way of dedication duly accepted.

Per Duff and Brodeur JJ.—The common law doctrine of dedication is not a part of the law of the province of Quebec.

APPEAL from the judgment of the Court of King's Bench, appeal side, Province of Quebec, affirming the judgment of the trial judge and dismissing the appellant's action.

PRESENT:—Idington, Duff, Anglin, Brodeur and Mignault JJ.

1921
 LORD
 v.
 LA VILLE DE
 SAINT-JEAN.

The material facts of the case and the questions in issue are fully stated in the above head-note and in the judgments now reported.

Aimé Geoffrion K.C. and *Georges Fortin* for the appellants.

F. L. Beïque K.C. and *P.A. Chassé K.C.* for the respondent.

INDINGTON J.—I would dismiss this appeal with costs.

DUFF J. (dissenting).—The rule governing the acquisition of a public way by prescription is stated in Proudhon, Vol. 2, at p. 372, in the following words:—

Concluons donc que, quand un chemin qui sert de communication entre plusieurs lieux habités a été publiquement ouvert et librement pratiqué, c'est-à-dire paisiblement possédé par l'être moral et collectif que nous appelons le public, pendant plus de trente ans qui constituent aujourd'hui le terme extrême de notre prescription la plus longue, le droit en est acquis à ceux qui se trouvent à la portée de s'en servir.

Possession by the public in the manner described is essential. In my opinion the public user proved in this case had not the quality of exclusiveness necessary to enable one to describe it as "possession."

I have not been able to convince myself that the principle of dedication as understood in the common law is a part of the law of Quebec. It has rather been assumed to be so upon the authority of an observation in the judgment of Lord Fitzgerald in *Chavigny de la Chevrotière v. Cité de Montréal* (1). Rightly read that passage does not, in my judgment, suggest even that the English principle of dedication is a part of the law of Quebec. The object of the passage is to give a description of the character of the user neces-

(1) [1886] 12 A.C. 149 at pp. 157-8.

sary in prescription, the "abandonment" being referred to as one of the elements indicating the nature of the user; and as regards the character of the user required for the purpose of giving a title by prescription there is no difference between the law of England and Scotland and, of course, as his Lordship points out, the French law on that subject is the same. To construe the passage as laying down the rule that the principle of dedication is a part of the law of Quebec necessarily involves the result that one must ascribe to Lord Fitzgerald speaking for the Judicial Committee the dictum that as regards the principle of dedication the law of England and Scotland are the same. A dictum which would be opposed, as every one knows, to the fact.

There are no doubt dicta and perhaps even decisions of comparatively recent date by judges in Quebec which nominally, at all events, seem to involve a recognition of the common law doctrine of dedication. I have been unable to discover any principle of law upon which these dicta and decisions are based which applies in the province of Quebec. There is one fundamental distinction between the law of England and the law of France in respect of highways. By the law of England, the highway is regarded as a locus in which the public has a right of passage, the proprietorship of the fundus being *prima facie* vested in the adjoining owners. The existence of the public right could be established by prescription, that is by proving a public user from which it might be inferred that the public had enjoyed the right from time immemorial. Later the courts for the purpose of abridging the period resorted to an expedient analogous to the expedient adopted in the case of easements, properly so called, the presumption of a lost grant.

1921
 LORD
 V.
 LA VILLE DE
 SAINT-JEAN.
 Duff J.
 —

1921

LORD

D.

LA VILLE DE
SAINT-JEAN.

Duff J.

Facts sufficient to lead to the inference that in fact the owner had devoted the property to the use of the public as a highway and that the public had acted upon and accepted the donation were held to be a sufficient foundation for the public right. But the public right acquired in this way could like the public right acquired by prescription be a right of user only. The proprietorship in the fundus could not pass to the public because the public in whom the right of passage was vested was a public consisting of all the King's subjects and such a fluctuating body could not, by the law of England, be the proprietor of a corporeal interest in land.

In the law of France there appears to be no such obstacle. 2 Proudhon, pp. 370-1. But I have looked in vain for any authority showing that French law ever recognized any principle by which the proprietor of land lost his title to it *eo instante* by the mere act of opening it to the public with the intention of enabling the public to have the enjoyment of it as a highway.

ANGLIN J.—I am not satisfied that the disposition by the provincial courts of the several objections to the regularity and sufficiency of the surveyors' report taken by the appellant was erroneous.

On the merits of the case it is quite clear that the respondent city has not a documentary title to the strip of land in dispute. Without determining the sufficiency of its alleged title by prescription, (I entertain some doubt as to the exclusiveness of the possession shewn) I am convinced, for the reasons assigned by my brother Mignault, that title in the city corporation by dedication has been established.

BRODEUR J.—Il s'agit dans cette cause de savoir qui, du demandeur ou de la corporation défenderesse, est propriétaire du terrain sur lequel est sis le trottoir qui se trouve en face des lots 139 et 140 du cadastre de la ville de St. Jean.

1921
LORD
D.
LA VILLE DE
SAINT-JEAN.
Brodeur J.

La corporation défenderesse en réclame la propriété par une possession immémoriale qui remonte à une période antérieure à 1868, puisque cette année-là il a été décidé par son conseil municipal de remplacer le trottoir en pierre par un trottoir en bois. Ce nouveau trottoir avait sept pieds de large et était construit sur le coté nord de la rue appelée la Place du Marché et rejoignait les bâtisses du demandeur.

En 1905, la corporation intimée a décidé de remplacer ce trottoir en bois par un trottoir en ciment d'une largeur un peu moindre que le précédent, en laissant cette fois un espace d'environ un pied entre le trottoir lui-même et la maison du demandeur. Evidemment cette politique de la défenderesse ne plaisait pas au demandeur et il a protesté la défenderesse, le 17 août 1905, d'avoir à faire le trottoir de la même largeur que l'ancien, sinon il réclamerait la propriété et la possession absolue du terrain sur lequel serait situé le trottoir.

La ville ayant refusé de se rendre à cette sommation, la présente action en bornage a été instituée. Des arpenteurs experts ont été nommés pour visiter le terrain en litige et entendre les témoins; et ils ont fait rapport que la possession trentenaire réclamée par la corporation était bien fondée. La Cour Supérieure a accepté le rapport des experts: et, enfin, la Cour d'Appel a unanimement confirmé le jugement de la Cour Supérieure.

L'appelant prétend que la possession de la défenderesse intimée est une possession équivoque, pro-

1921
 LORD
 D.
 LA VILLE DE
 SAINT-JEAN.

miscue et commune, et qu'elle ne peut alors servir de base à la prescription acquisitive; et il se base sur l'article 2193 du code civil qui dit

Brodeur J.

pour pouvoir prescrire au moyen de la possession il faut qu'elle soit continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire,

et il invoque à cette fin que le demandeur a toujours fait acte de propriétaire sur le terrain en litige en y construisant et en y maintenant des perrons, en le traversant d'un canal d'égoût, en érigeant au-dessus du terrain les corniches de sa maison, en y étalant des machines agricoles et en en payant les taxes.

Il est en preuve que cette lisière de terrain a toujours été utilisée par la défenderesse pour un trottoir à l'usage du public et ce depuis un temps immémorial.

Ce trottoir a été construit, maintenu et renouvelé par la corporation intimée et il faisait absolument partie de la rue publique.

Nous ne sommes pas, comme dans la cause de *Gauvreau v. Page* (1), en face d'une possession équivoque où le propriétaire du terrain avait ouvert un chemin pour l'exploitation de sa propriété et y avait fait tous les frais d'entretien et de construction. Nous avons dans la présente cause une corporation municipale qui a fait des trottoirs il y a plus de trente ans sur le terrain en litige et les a constamment entretenus.

Mais on se demande si la prescription trentenaire est en force dans notre droit.

Je ne saurais mieux faire sur ce point que de citer Proudhon, *Traité du Domaine Public*, qui dispose de la question dans les termes suivants: (no. 631, p. 964, 2me. édition).

(1) [1919] 60 Can. S.C.R. 181.

Mais un chemin public pourrait-il être établi par le moyen de la prescription ordinaire? . . . Il s'est formé un chemin à travers un ou plusieurs fonds, soit communaux, soit de particuliers; et chacun sert de communication entre des lieux habités, ou d'un village à un autre village; dans le principe ceux qui l'ont établi n'en avaient pas le droit; le propriétaire ou les propriétaires des fonds qui en sont traversés ont gardé le silence pendant plus de trente ans, et depuis ce temps il a été constamment et publiquement pratiqué; ces propriétaires seraient-ils encore fondés à en interdire l'usage? Ne pourrait-on pas, au contraire, leur opposer que, par la possession trentenaire, il y a eu prescription acquisitive du chemin au profit du domaine public? . . . Concluons donc que quand un chemin qui sert de communication entre plusieurs lieux habités a été publiquement ouvert et librement pratiqué, c'est-à-dire paisiblement possédé par l'être moral et collectif que nous appelons le public, pendant plus de trente ans, qui constituent aujourd'hui la durée de notre prescription la plus longue, le chemin est acquis au domaine public de la commune.

L'appelant invoque le fait qu'il a des perrons qui couvrent une petite partie du trottoir et que les corniches de sa maison surplombent le trottoir et qu'un canal d'égoût le traverse.

Ces différentes servitudes ne sauraient affecter les droits de la corporation. Comme dit Guillaouard, vol. 1er, *Prescription*, no. 375 :

Non-seulement on ne peut acquérir par prescription la propriété du sol des voies ou places publiques, mais on ne peut acquérir sur ce sol aucune servitude qui soit contraire à la destination de la rue ou de la place; sans doute, les propriétaires riverains d'une rue ou d'une place peuvent y établir des portes, y ouvrir des vues, y conduire les eaux pluviales ou ménagères, car c'est la destination même de la rue ou de la place de procurer ces avantages aux riverains.

Loca enim publica, utique privatorum usibus deserviunt, jure scilicet civitatis non quasi propria cujusque.

Mais du moment où il s'agit d'un usage de la voie ou de la place de nature à nuire à la destination générale de ces terrains, à entraver les services qu'ils sont appelés à rendre, le riverain ne peut pas plus acquérir un droit de servitude qu'un droit de propriété.

Parlant de la possession équivoque, Guillaouard, au no. 273 du même traité, dit :

Mais si la possession est équivoque, la présomption doit être à notre avis en faveur de l'Etat ou de la commune. Dalloz, 1854-1-114.

La défenderesse prétend qu'il y a eu *dedication* (abandon) du terrain en litige.

1921

LORD
v.LA VILLE DE
SAINT-JEAN.

Brodeur J.

1921

LORD
D.
LA VILLE DE
SAINT-JEAN.
Broudeur J.
—

Vu la conclusion à laquelle j'en suis venu sur la question de la prescription trentenaire, il n'est pas nécessaire de discuter longuement ce point. J'ai déjà exprimé longuement mon opinion à ce sujet dans la cause de *Gauvreau v. Page* (1), et j'en suis venu à la conclusion que la doctrine de *dedication* du droit anglais n'est pas en force dans Québec et qu'un abandon d'immeuble à titre gratuit ne pouvait pas se faire sans titre, vu qu'un acte portant donation entre vifs doit être notarié et porter minute à peine de nullité (art. 776 C.C.). Dans le cas actuel cependant le demandeur paraît admettre dans sa déposition et son protêt que le terrain n'a pas été cédé gratuitement par ses auteurs, mais que cet abandon s'est fait pour bonne et valable considération et que la cession alors participe non pas de la donation mais du contrat de vente. Dans ce cas, un contrat par écrit ne serait pas nécessaire.

Pour ces raisons l'appel doit être renvoyé avec dépens.

MIGNAULT J.—Après l'examen du volumineux dossier en cette cause, il ne me paraît pas susceptible de doute: 1° que la lisière en question n'appartient pas à l'intimée en vertu de ses titres comme faisant partie du lot no. 136 du cadastre de Saint-Jean, connu sous le nom de Place du Marché; 2e, que sans cette lisière l'appelant n'a pas, sur la rue Jacques Cartier, toute la largeur que lui donnent ses titres et le cadastre pour les lots ayant front sur cette rue, soit 43 pieds pour le lot no. 140, 31 pieds pour le lot no. 141, 36 pieds pour le lot no. 142, en tout 110 pieds.

Cela explique l'insistance de l'intimée à vouloir borner non suivant ses titres mais d'après ce qu'elle appelle sa possession immémoriale. Sous ce dernier

(1) 60 Can. S.C.R. 181.

aspect, je puis tirer du dossier une troisième constatation de fait qui ne souffre aucun doute, c'est que, lors de l'institution de l'action de l'appelant, en 1905, la lisière en question était occupée par un trottoir à l'usage du public depuis au delà de trente ans, en prenant la date mentionnée par l'appelant, 1873, où il en a eu d'abord connaissance, mais il est évident que l'existence d'un trottoir à l'usage du public sur cette lisière remonte à une date bien antérieure.

Une quatrième constatation de fait que je tire du dossier, c'est que dans l'origine les perrons de l'appelant occupaient une partie de la lisière et du trottoir qui s'y trouvait, que les corniches de l'hôtel de l'appelant se projetaient au dessus du trottoir de vingt-cinq à trente pouces, et qu'il y a, en travers du trottoir, un canal d'égout appartenant à l'appelant, égouttant son hôtel, lequel canal continue ensuite en dehors de la ligne extérieure du trottoir et rejoint un canal du voisin du côté est, se déversant finalement dans l'égout de l'intimée sur la rue Champlain, car il n'y a d'égout public sur la Place du Marché que du côté opposé à la propriété de l'appelant. L'appelant dit que peu après qu'il fût rendu là il a rétréci ses perrons. En 1907, il a rebâti l'hôtel, le reculant du côté nord, c'est-à-dire en s'éloignant de la lisière et du trottoir, d'environ un pied, pour le mettre en ligne avec un magasin qu'il avait sur le lot no. 139. Le plan supplémentaire préparé sur l'ordre de la cour supérieure par les arpenteurs-géomètres pour indiquer les lignes de division respectives réclamées par les parties, fait voir que les constructions de l'appelant sont éloignées d'un pied et demi à un pied huit-dixièmes de la ligne adoptée par les arpenteurs-géomètres, et que les perrons ou marches des portes latérales sont en dedans de cette ligne.

1921

LORD

LA VILLE DE
SAINT-JEAN.

Mignault J.

1921

LORD
7.LA VILLE DE
SAINT-JEAN.

Mignault J.

Prenant pour acquis les faits que je viens de mentionner, l'intimée a évidemment besoin soit de la prescription, soit de l'abandon par destination à l'usage du public (*dedication*) pour réussir en cette cause. Les arpenteurs-géomètres se sont basés sur la prescription trentenaire pour reconnaître les droits de propriété que l'intimée réclame sur la lisière, et les jugements dont est appel reposent également sur cette prescription, mais le jugement de la cour de première instance, qui a été confirmé par la cour du Banc du Roi, invoque aussi l'abandon par destination comme suit:

Considérant que la preuve démontre que la lisière en question a été abandonnée à la défenderesse pour l'usage de la rue "Place du Marché" et d'un trottoir longeant la propriété du demandeur du côté sud.

Je suis convaincu qu'il a dû en être ainsi et que les auteurs du demandeur ont abandonné cette lisière à la municipalité, celle-ci, au moins depuis 1866, par un règlement adopté par elle, s'étant obligée à faire et réparer à ses frais le trottoir qui s'y trouvait. Dans son protêt du 17 août, 1905, l'appelant allègue que ses auteurs ont permis la construction sur leur terrain d'un trottoir par tolérance et à condition que ce trottoir fût de sept pieds de large. Il n'y a pas de preuve de cette dernière condition, et après tant d'années la prétention de l'appelant d'être déclaré propriétaire exclusif de cette lisière me semble franchement insoutenable. En 1905, lors de son protêt, la seule chose qui l'ait ému c'était la prétention de l'intimée de construire un trottoir en ciment large de cinq pieds pour remplacer le trottoir en bois de six pieds environ de largeur qui depuis longtemps couvrait la lisière, et après ce protêt et l'institution de l'action, l'appelant a lui-même construit sur cette lisière un trottoir en bois à l'usage du public sur le même emplacement que l'ancien trottoir, bien qu'à une largeur

moindre, confirmant ainsi la destination de la lisière— Il est donc évident qu'il y a eu abandon au public de cette lisière, en supposant qu'elle ait primitivement appartenu aux auteurs de l'appelant, ce que je crois probable. Cet abandon a été accepté par l'intimée qui, pendant plus de trente ans avant le procès, a construit et entretenu un trottoir sur la lisière.

L'appelant, surtout pour contester la qualité de la possession de l'intimée, invoque le fait que ses perrons occupaient une partie du trottoir, que ses corniches s'y projetaient et qu'il a été et est encore traversé par le canal d'égout dont j'ai parlé. Cependant l'appelant dans son témoignage admet qu'il y a à Saint-Jean nombre de perrons qui empiètent sur les trottoirs de l'intimée, ce que cette dernière paraît tolérer, et on ne saurait de là conclure sûrement que l'intimée n'ait pas possédé le trottoir. Aujourd'hui aucun perron de l'appelant ne se projette au delà de la ligne adoptée par les arpenteurs-géomètres, et il n'appert pas que ses corniches la dépassent, de sorte que si cette ligne est maintenue l'appelant n'a pas à enlever ses perrons et corniches. Quant au canal d'égout, je n'attache aucune importance au fait qu'il traverse le trottoir, du moins comme pouvant affecter le droit de propriété et la possession du trottoir et de la lisière; cela me paraît être un arrangement tout à l'avantage des deux parties pour le drainage des propriétés sur la Place du Marché, et sans portée aucune sur leurs droits de propriété respectifs.

Si la lisière en dispute a été abandonnée par l'appelant et ses auteurs pour l'usage du public, et si cet abandon a été accepté par l'intimée, ce qui me paraît incontestable, la ligne adoptée par les arpenteurs-géomètres doit être maintenue. Je me base unique-

1921

LORD

J.

LA VILLE DE
SAINT-JEAN.

Mignault J.

1921
 LORD
 v.
 LA VILLE DE
 SAINT-JEAN.
 Mignault J.

ment sur le fait de cet abandon dûment accepté. Dans la cause de *Gauvreau v. Page* (1), j'ai exprimé mes doutes sur la question de savoir si un chemin public peut être établi par prescription trentenaire, la difficulté étant toujours de prouver la possession requise pour cette prescription, et cette difficulté dans l'espèce se trouve accrue par le fait de l'existence sur la lisière, pendant plusieurs années, des perrons de l'appelant. Cette difficulté quant à la preuve de la possession avec les qualités requises pour la prescription n'existe pas quand il s'agit de la destination à l'usage du public, car cette destination n'exige que l'acceptation suffisante du public ou de l'autorité municipale qui le représente. De plus, alors que, pour la prescription, il faut que la possession ait duré pendant une période fixée qui peut être interrompue, l'abandon ou destination pour l'usage du public est complet et définitif dès son acceptation, et sans que la possession du public ait duré pendant une période déterminée *a priori*.

Mon étude du dossier m'amène donc à conclure que la ligne de division adoptée par les jugements dont est appel doit être maintenue. De nombreuses objections ont été faites par l'appelant à la procédure des arpenteurs-géomètres. Ces objections ont été rejetées par les deux cours et j'accepte leur décision à cet égard.

Sur le tout, pour les raisons que je viens d'indiquer, et sans adopter les motifs des jugements quant à la question de prescription, je crois que l'appel devrait être renvoyé avec dépens.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the appellant: *Georges Fortin*.

Solicitor for the respondent: *P. A. Chassé*.

(1) 60 Can. S.C.R. 181, at p. 195.