

JULES AUDETTE (DEFENDANT) APPELLANT;

1907

AND

*May 16.
*June 24.

PETER O'CAIN (PLAINTIFF) RESPONDENT.

ON APPEAL FROM THE COURT OF KING'S BENCH, APPEAL
SIDE, PROVINCE OF QUEBEC.*Rights appurtenant to dominant tenement—Construction of ice-house—Change in natural conditions—Flooding of servient tenement—Aggravation of servitude—Injunction—Damages—Abatement of nuisance—Arts. 406, 501, 549 C.C.*

The construction upon a dominant tenement of an ice-house in a manner to cause the water from melting ice stored therein to flow down upon adjoining lands of lower level and injuriously affect the same is an aggravation of the natural servitude in respect of which the owner of the servient tenement may recover damages for the injury sustained and have a decree for the abatement of the nuisance.

Judgment appealed from affirmed, Girouard J. dissenting.

APPEAL from the judgment of the Court of King's Bench, appeal side, reversing the judgment of Paradis J. in the Superior Court, District of Iberville, and maintaining the plaintiff's action with costs.

The plaintiff brought his action, *au possessoire*, to recover compensation for damage caused to his land and buildings in consequence of the construction by the defendant of an ice-house upon adjoining lands, upon a higher level than those of the plaintiff, which, on account of its large dimensions, arrangement, mode of operation, defective construction and want of pro-

*PRESENT:—Fitzpatrick C.J. and Girouard, Idington, Maclellan and Duff JJ.

1907
 AUDETTE
 v.
 O'CAIN.

per drainage, caused water from melting ice stored therein to flow upon and inundate the plaintiff's property and thereby, and by the continual dampness permeating the soil, aggravating the natural servitude and injuring the plaintiff's land and buildings thereon constructed.

By the judgment of the Superior Court, the plaintiff's action was dismissed with costs. On appeal to the Court of King's Bench, the judgment of the Superior Court was reversed, the action was maintained, damages being assessed at ten dollars up to the time of action, the plaintiff's right to recover subsequent damages was reserved and the defendant was enjoined against continuing to trouble the plaintiff in his possession of his lands by permitting the water escaping from the ice-house to flow thereon and ordered, within a time limited, to take proper means to abate the nuisance.

The material facts in evidence and the questions discussed on the appeal are stated in the judgments now reported.

Beaudin K.C. and *Belcourt K.C.* for the appellant.

Bisailion K.C. and *H. R. Bisailion* for the respondent.

THE CHIEF JUSTICE.—The plaintiff and defendant are owners of contiguous properties in the Town of St. John, Iberville. The plaintiff, now respondent, being the owner of the lower land complains that the defendant, now appellant, the owner of the upper land, has built, quite recently, on his, the defendant's, property, a large ice-house (135 feet long, by 30, by

35 feet), the water from which, as the plaintiff alleges, flows down on to his land to his damage.

The defence, in effect, is that the ice-house is constructed at a distance of about three feet from the division line, every proper precaution having been taken to prevent damage or injury by flooding; that the water produced by the melting of the ice does not reach the plaintiff's property; and, finally, that the defendant is entitled to use his property in any way not prohibited by law or by regulation. Art. 406 C. C.

There is a mass of conflicting testimony as to whether the most scientific rules were observed in the construction of the ice-house, but the real question of fact to be determined by us is: Has the ice-house erected by the defendant aggravated the servitude of the lower land so as to create any appreciable damage(1), or has what would be, if permitted, a new servitude resulted from its construction?

In the Superior Court the judge finds:

Considérant qu'il n'est pas prouvé que l'humidité de l'amas de glace dans la glacière ait suinté à travers le mur de la glacière du côté nord, ni que l'eau provenant de la fonte de la glace se soit infiltrée le long des cotés du mur de la maison et de la cuisine, ni dans le terrain du demandeur, de manière à causer des dommages au demandeur.

And in appeal, the unanimous finding of their Lordships is:

Considérant que l'intimé, en se servant de la glacière comme il le fait, aggrave la servitude du fonds de l'appelant, en envoyant sur ce fonds plus d'eau qu'il n'en decoule naturellement du fonds de l'intimé, et cause à l'appelant des dommages qui ne peuvent qu'aller en augmentant.

The difference between the findings is more apparent than real. In appeal their Lordships, on the evi-

1907

AUDETTE

v.

O'CAIN.

The Chief
Justice.

(1) Art. 501 C.C.

1907

AUDETTE
v.
O'CAIN.The Chief
Justice.

dence, came to the conclusion that there has been an aggravation of the legal servitude to plaintiff's detriment, and in the Superior Court, Mr. Justice Paradis finds, not that there is no overflow, but that the water has not penetrated plaintiff's property so as to cause him damage. We are again in this case without the notes of the judges below and we can only speculate as to the reasons which induced them to adopt these apparently divergent conclusions. Presumably, the only difference is in the appreciation of the meaning of the word "aggravated" in article 501 of the Civil Code.

By what is admitted to be a departure from the strict rule of construction, the French text book writers hold that, where the aggravation results merely from a change in the natural conditions without materially adding to the volume of water which the proprietor of the lower land is obliged to receive, then the resulting damage must be serious (*dommage sérieux*), to justify a possessory action, as, for instance, in the case of contiguous properties used for agricultural purposes, if the proprietor of the higher land ploughs his furrows in the ordinary way and that the rain or other surface water accumulates therein and thence flows with accelerated speed on to the lower property, the proprietor of the latter cannot complain unless there is serious damages. 7 Laurent no. 370; Baudry-Lacantinerie, no. 1432; 3 Mignault, page 16; *Faucher v. Hall*(1).

A careful examination of the books has satisfied me that when the French text writers and courts speak of *dommage sérieux* they have reference to some

(1) 11 Q.L.R. 15.

serious damage resulting from the diversion of or other interference with water which would otherwise flow naturally from the upper land without the aid of man, and which the proprietor of the lower land is, in any case, bound to receive. See *considérant* in the case of *Bareau v. Servois* (1) on page 718:

1907
AUDETTE
v.
O'CAIN.
—
The Chief
Justice.
—

Qu'en presence de ces faits ainsi declarés constans, l'arrêt attaqué, en décidant, comme il le fait, que le propriétaire supérieur n'avait rien enterpris qui fût de nature à aggraver la servitude du fonds inférieur, etc.

A great deal of the doubt and uncertainty which apparently prevailed in the Superior Court as to the facts might have been avoided if the case had been referred by the judge of that court to experts for a report as to the character of the building and the cause of the increased flow with special reference to that part of the water artificially brought on to the higher land by reason of the construction of the ice-house, and I have anxiously considered whether, even at the present time, this should not be done. But a careful examination of the record has led me to the conclusion that, to make such an order would save neither time nor money. We must decide the question before us; which is not so much whether the legal servitude existing when the appellant acquired his property has been aggravated, but whether the appellant can establish a new and different servitude without either grant or recognition. Art. 549 C. C.

I have come to the conclusion, not without serious hesitation, that the ice-house is proved to have been built without the proper precautions being taken to prevent the overflow of the water produced by the

(1) S.V. 48, 1, 716.

1907
 AUDETTE
 v.
 O'CAIN.
 ———
 The Chief
 Justice.
 ———

melting of such a large body of ice and that this water does penetrate, as found by the court of appeal, through the soil to the plaintiff's property and to his injury.

The witnesses say that fifteen or twenty per cent. of the ice melts during the summer months, and this is established in the present case to be equivalent to fifty thousand gallons of water which must find an outlet somewhere and the natural slope of the land is towards plaintiff's premises. The defendant very properly contends that, in law, the plaintiff, as owner of the lower land, is obliged to receive such waters as flow from the adjoining land on a higher level; but the code and the commentators add that this obligation is limited to such waters as flow naturally and without the agency of man, such as, for instance, snow water, rain water, *eaux pluviales*; he is not obliged to receive the waters which flow, for instance, from an artesian well created by artificial means. This, I submit, with deference, is the effect of article 501 of the Civil Code, which corresponds with* article 640 of the *Code Napoléon*.

In Laurent, Dr. Civ., vol. 7, no. 360; Demolombe (Servitude), vol. 1, no. 36; Baudry-Lacantinerie (Des Biens), vol. 5, no. 828; Aubry et Rau, vol. 3, para. 240, page 11, note 21; will be found the conflicting opinions and speculations of the text writers as to the obligations of the owner of the lower land and the rights of the proprietor of the upper land. The accepted doctrine is, however, I think fairly stated by Dalloz (Répertoire de Jurisprudence vo. "Servitude," no. 84) :

Il faut donc reconnaître qu'en définitive la question de préjudice dominera toutes les décisions et que les juges n'hésiteront pas à

consacrer les actes nouveaux du propriétaire supérieur, si le propriétaire inférieur ne peut pas justifier d'un sérieux préjudice. L'art. 640 confirme ces principes dans sa dernière partie. Il dit:—"Le propriétaire ne peut pas élever de digue qui empêche l'écoulement des eaux. *Le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur.*" Il a été jugé, par application de ce principe, d'une part, que l'art. 640 ne peut autoriser le propriétaire d'un fonds inférieur à demander la suppression des ouvrages pratiqués par un propriétaire supérieur, pour faciliter l'écoulement des eaux, s'il est constant en fait que ces ouvrages, en maintenant les eaux dans leur cours naturel, n'ont pas aggravé la servitude des fonds inférieurs.

1907
 AUDETTE
 v.
 O'CAIN.
 The Chief
 Justice.

But the same author, at no. 88, says:

Le propriétaire inférieur serait-il tenu de recevoir les eaux d'une fontaine nouvellement ouverte, si l'ouverture était due à des travaux du propriétaire supérieur? M. Pardessus, t. I., p 204, a établi une distinction." Si la source nouvelle, dit-il, se fait jour par l'effet des travaux dont se compose habituellement la culture d'un champ, par exemple en creusant un fossé, cet événement n'est que la conséquence du droit de propriété, l'écoulement nous semble devoir être considéré comme naturel; mais si, par des fouilles faites pour se procurer de l'eau, on vient à créer un puits artésien, il serait douteux que le propriétaire inférieur dut recevoir ces eaux. Nous croyons cependant, ajoute le même auteur, que les tribunaux auraient le droit d'obliger celui des propriétaires inférieurs qui leur paraîtraient pouvoir recevoir les eaux avec le moins de dommage à subir cet écoulement au moyen d'une indemnité." Nous pensons, avec MM. Duranton, t. 5, no. 166; Demolombe, Servit. p. 32; Duvergier sur Toullier, t. 3, no. 509, note 1; Marcadé, art. 640, no. 2; Daviel, t. 3, no. 901; Ducarroy et Bonnier, t. 2, no. 264; que ce système n'est pas admissible. Il ne l'est pas d'abord évidemment en ce qui concerne les puits artésiens. L'art. 640 est formel, et les tribunaux seraient évidemment sans pouvoir pour forcer l'un des propriétaires à recevoir les eaux, même avec indemnité. *Il ne s'agit pas ici d'une simple aggravation, mais d'un servitude nouvellement créée.*

And herein I find the solution for the difficulty that has arisen in this case. If it is beyond doubt, as all the authors admit, that the proprietor of the lower land is not obliged to receive the waters from the higher land which are brought there by the act of man, even on payment of an indemnity, and the case of the

1907

AUDETTE
v.
O'CAIN.

The Chief
Justice.

artesian well is given by many as illustrating the distinction, then—Can the proprietor of the lower land be obliged to receive the waters from the ice-house in question in this case? Where is the difference in principle? It must be noted that in the Quebec Code there is no disposition corresponding with the amendments made to the *Code Napoléon*, 29th April, 1845; 10th June, 1854; and, finally, 8th April, 1898, by which provision is made for an indemnity to be paid to the proprietor of the lower land for damages caused to him in such a case as the present one.

Under the Quebec system, if the proprietor of the lower land is prejudiced, he is not entitled to an indemnity; there is no provision in our law to justify him in applying for it. If his property is prejudicially affected, he is without any remedy, except the one adopted in this case. Therefore it is necessary to give a more rigid interpretation to the article of our Code than is given to the corresponding article of the *Code Napoléon*, which, as amended, recognizes, in effect, the principle of expropriation on payment of indemnity in cases where the public interest requires it, *e.g.*, agriculture or industry.

It would, no doubt, be more convenient and more in the interests of adjoining proprietors to adopt, in Quebec, the rule of the French law, but that is for the Legislature and not for us.

5 Baudry-Lacantinerie, no. 826, states the law as it was before the amendments to the French Code, as follows:

En principe, d'après l'art. 640, les fonds inférieurs ne sont pas tenus de recevoir les eaux qui découlent des fonds supérieurs par suite du fait de l'homme, (argument des mots *sans que le main de l'homme y ait contribué*), telles que les eaux ménagères, industrielles

ou celles provenant d'un puits artésien. D'autre part, en vertu du même texte, le propriétaire du fonds supérieur ne peut "rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur." *La servitude naturelle doit, en effet, être limitée aux seules nécessités dérivant de la situation des lieux. Si, dans un but quelconque, le propriétaire du fonds supérieur intervient pour modifier l'écoulement naturel des eaux, le propriétaire du fonds inférieur est en droit de s'y opposer et de dire que la nature, la situation des lieux ne l'obligent pas à subir une modification provenant du fait de l'homme.*

1907
 AUDETTE
 v.
 O'CAIN.
 —
 The Chief
 Justice.
 —

I will not attempt to analyse the evidence for the purpose of proving that their Lordships of the court of appeal came to a proper conclusion on the facts, but I have no doubt that the 50,000 gallons of water produced by the melting of the ice is not all absorbed by the earth and that the greater portion filters through the soil and reaches the plaintiff's land.

It is to be observed that, while the injury at the time the suit was brought may not have been of a very serious character, still it is a permanent injury which, in the course of time, must become more and more serious and will last so long as the present conditions are allowed to prevail.

I have not overlooked *Claude v. Weir* (1), and in reading the judgment of Dorion C.J., I am reminded of the observations of Brett L.J., at page 225, in *Ecclesiastical Commissioners v. Kino* (2), in 1880:

To my mind (said His Lordship), the taking of some expression of a judge used in deciding a question of fact as to his own view of some one fact being material on a particular occasion as laying down a rule of conduct for other judges in considering a similar state of facts in another case is a false mode of treating authority. It appears to me that the view of a learned judge in a particular case as to the value of a particular piece of evidence is of no use to other judges who have to determine a similar question of fact in other cases where there may be different circumstances to be taken into consideration.

(1) M.L.R. 4 Q.B. 197.

(2) 14 Ch. D. 213.

1907
 AUDETTE
 v.
 O'CAIN.

I would confirm the judgment of the court of appeal with costs.

The Chief
 Justice.

GIROUARD J. (dissident).—Nous voilà encore en face d'une de ces actions possessoires qui nous sont soumises presque à chaque terme, et à l'on trouve en jeu plus d'entêtement que de principes de droit ou d'intérêt pécuniaire; mais le présent terme est particulièrement remarquable, puisque nous avons quatre causes (sur neuf) de ce genre, qui nous viennent toutes des districts ruraux. L'intimé n'en est pas à son premier essai au sujet de l'aggravation de la servitude des eaux à laquelle son fonds est assujéti. En 1897, il avait un premier démêlé avec les voisins Dunn, mais plus sagement avisé cette fois, il porta non pas une action possessoire qui relève de la plus haute cour de la province, mais une action en dommages pour \$25, qui fut renvoyée. Ces procès, toujours ruineux pour les plaideurs particulièrement s'ils sont au possessoire, sont, en France, jugés sommairement depuis un siècle par les juges de paix; mais en la province de Québec, comme au temps de l'ancien droit français, ils traversent toutes les hautes juridictions du pays et arrivent même au Conseil Privé.

Comme toujours, nous avons ici un dossier volumineux, qui ne soulève qu'une simple question de fait et l'application d'un principe de droit élémentaire. Un propriétaire élève sur sa propriété, à St. Jean, une immense glacière de 135 pieds de long sur 30 de haut, suivant les règles de l'art et sans violer aucune loi de la province ou de l'autorité municipale. Le demandeur, qui a vu ériger cette glacière, n'a pas protesté ni représenté qu'elle aggraverait la servitude. (Cass. 22 janvier, 1866. S.V. 66, l. 68; *Delorme v. Cus-*

son(1); *Parent v. Quebec North Shore Turnpike Road Trustees*(2). Il demanda seulement de la placer plus loin de la ligne, afin de ne pas lui enlever complètement la vue, l'air et le jour, concession à laquelle il n'avait pas droit. Il n'offrit pas de faire creuser à frais communs ou à ses frais un fossé d'égout dans les trois pieds que l'appelant laissa entre la glacière et la ligne de division, ce qui de son aveu n'aurait coûté que quelques piastres et aurait probablement fait disparaître les effets de la servitude naturelle elle-même. Le fonds sur lequel la glacière est bâtie est en effet supérieur à celui de l'intimé, son voisin, dont la surface est d'un sol mou, marécageux et humide, et qui en sus subit une pente graduelle d'une couple de pieds. Il fut toujours assujéti à la servitude des eaux provenant du fonds de l'appelant, mais l'intimé soutient qu'elle fut aggravée par la construction de la glacière. L'on conçoit aisément que cette construction n'a pas amélioré la situation des lieux de l'intimé, dont la vue s'est trouvée obstruée et que l'ombrage dérobait dorénavant aux rayons du soleil. Mais l'appelant n'a pas agi avec malice ou rancune; il s'est tenu dans la mesure de son droit et n'a pas aggravé la servitude du fonds inférieur. C. C. art. 406 et 501. C'est ce qu'a trouvé la cour de première instance, présidée par le juge du district (Paradis J.), résidant à St. Jean même depuis nombre d'années et par conséquent connaissant bien la localité qui n'est pas très étendue et n'a qu'une population de 4,000 âmes—

1907
 AUDETTE
 v.
 O'CAIN.
 Girouard J.

Considérant (dit-il) qu'il n'est pas prouvé que l'humidité de l'amas de glace dans la glacière ait suinté à travers le mur de la glacière du côté nord, ni que l'eau provenant de la fonte de cette

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

(2) 31 Can. S.C.R. 556.

1907

AUDETTE

v.

O'CAIN.

Girouard J.

glace se soit infiltrée le long des côtés du mur de la maison et de la cuisine, ni dans le terrain du demandeur, de manière à causer des dommages au demandeur.

Considérant qu'il est en preuve que dès avant la construction de la dite glacière le terrain du demandeur était humide et impropre à la culture, etc.

Le savant juge a vu et entendu les témoins durant une longue enquête qui dura plusieurs mois, et je ne crois pas que les juges d'appel (Lacoste J.C., Bossé, Blanchet, Trenholme et Champagne, *ad hoc*, J.J.) étaient en aussi bonne position d'apprécier la preuve et les circonstances de la cause.

Mais c'est particulièrement lorsque je lis leur jugement que je deviens convaincu qu'ils ont fait erreur. Ils ne nous ont pas transmis de notes, mais le texte du jugement nous fait suffisamment connaître leur pensée. Elle n'est pas selon moi très éloignée de celle du Juge Paradis. Ce dernier a trouvé que l'eau de la glacière n'était pas descendue sur le terrain de l'intimé "de manière à causer des dommages au demandeur." Il est vrai que la cour d'appel est arrivée à une conclusion contraire, mais elle ajoute que les dommages quant à présent ne sont pas appréciables :

Considérant (dit-elle) que la cour ne peut apprécier actuellement l'étendue des dommages que l'appelant a subis, bien qu'elle en constate l'existence.

Je ne puis voir en loi aucune différence dans une cause comme celle-ci, entre des dommages inappréciables et des dommages qui n'existent pas. La cour d'appel accorde \$10 à titre de dommages accrus à l'institution de l'action et maintient l'action possessoire. C'est évidemment un dommage nominal qu'elle fixe au hasard et d'une façon arbitraire.

Il ne suffit pas pour une cour d'appel, dans mon

humble opinion, de déclarer qu'il existe des dommages et de renverser le juge de première instance qui en nie l'existence, sans indiquer au moins où est la preuve de ce qu'elle avance. C'est ce qu'elle n'a point fait. Nous faut-il parcourir les 600 pages imprimées de la cause pour la trouver? Quelle est la nature des dommages qu'elle accorde? Elle ne le dit pas. Il ne faut pas oublier que le demandeur les réclame de trois chefs: \$75 pour dommages à la maison, \$42 pour perte de loyer et \$300 pour dépréciation de la propriété. De quel chef, les \$10 sont-elles accordées? C'est ce qui n'apparaît pas. A-t-elle considéré l'eau de la couverture des deux cuisines de l'intimé qui finit par pénétrer dans la cave de ses logements? Impossible de le dire.

Dans mon humble opinion, cette cause n'est pas susceptible de dommage nominal. L'appelant n'a violé aucune loi, aucun droit foncier appartenant à l'intimé, condition qui est essentielle pour l'accorder. Puis, il n'y a aucune preuve de dommages spéciaux qu'un juge peut régler et fixer, s'ils sont constatés, en accordant une somme nominale, ce qui fut fait dans plusieurs espèces, particulièrement dans *Dunning v. Girouard* (1); *County of Ottawa v. Montreal, Ottawa and Western Ry. Co.* (2); et ce qui fut refusé faute de preuve de dommages spéciaux, dans *Williams v. Stephenson* (3); *Coghlin v. La Fonderie de Joliette* (4).

Enfin, supposons qu'il y aurait des dommages inappréciables. Est-ce une raison suffisante pour avoir recours à l'action possessoire, l'une des plus onéreuses qui soient connues dans notre système de procédure? Est-ce bien là le trouble prévu par l'article 1064 du

1907

AUDETTE
v.
O'CAIN.Girouard J.
—

(1) 9 R.L. 177.

(3) 33 Can. S.C.R. 323.

(2) 14 Can. S.C.R. 193.

(4) 34 Can. S.C.R. 153.

1907
 AUDETTE
 v.
 O'CAIN.
 Girouard J.

code de procédure. Il n'y a pas eu empiètement de propriété, ni aucune intention de le faire. Il n'y a eu aucun acte d'usurpation qui porte une atteinte sérieuse à la possession. Dans de pareilles circonstances, le recours du plaignant est non pas l'action possessoire, mais l'action en dommages.

En effet, l'action possessoire ne doit être prise que dans les cas de trouble appréciable, réel et sérieux. Je suis loin de dire que pour réussir, le demandeur doit recouvrer des dommages-intérêts. Non, mais le trouble dont il se plaint doit être grave et sérieux, comme dans les espèces signalées par Mr. Bisailon C.R., à la fin de son factum et résumée par Demolombe, t. 12, n. 662. Dans le cas de trouble ou dommage inappréciable, il y a lieu d'appliquer la règle *de minimis non curat lex*. C'est la jurisprudence non seulement de la province de Québec, mais de tous les pays. Ce principe fut consacré par M. le juge deLorimier, une autorité reconnue en ces matières, dans la cause de *Rivest v. Savignac* (1), qui fut confirmé en revision par un fort banc (Tait, Taschereau et Davidson JJ.) en 1895. Il s'agissait d'une action possessoire prise par un propriétaire contre son voisin dans des circonstances certainement aussi favorables que dans la présente espèce. Il y fut jugé :

Considérant que les actes faits par le défendeur et dont se plaint le demandeur, ne sont pas d'une nature abusive du droit de propriété, ni faits en vue de causer injustement aucun trouble dans la possession du demandeur;

Considérant, que les actes du défendeur n'ont causé et ne peuvent dans l'avenir causer au demandeur aucun tort, trouble, préjudice ou dommage appréciable, et qu'aucun d'iceux ne peut en loi donner ouverture à l'exercice du droit d'action possessoire en complainte, etc.

(1) 1 Rev. de Jur. 305.

Le juge deLorimier, dans une opinion très élaborée, discute longuement le principe que pour avoir recours au possessoire, il faut un trouble appréciable, un dommage réel et sérieux. Le savant juge (1) observe:

1907
 AUDETTE
 v.
 O'CAIN.
 —
 Girouard J.
 —

C'est ici le cas d'appliquer la maxime du droit romain "*de minimis non curat prætor*." On ne trouve ici aucun des caractères qui distinguent les actes de trouble pouvant donner ouverture à l'action en complainte. En effet, tous les actes de troubles causés par un voisin ne donnent pas ouverture à la complainte, autrement le voisin ne pourrait point causer le moindre tort ou dommage, soit à la clôture, ou au mur ou au fossé de ligne sans que de suite il y eût matière à l'action possessoire en complainte.

"Le trouble (dit Bélime, no. 315) doit être un acte qui menace la possession, et non pas seulement tout acte contraire à cette possession." "C'est un acte flagrant d'usurpation," dit Jocotton, Des actions civiles, p. 460.

Le même principe me paraît avoir été reconnu par le juge Pagnuelo dans *Hampson v. Vineberg* (2), et son jugement fut confirmé par la cour d'appel. La condition du "préjudice sérieux" pour le fonds inférieur est requise pour établir l'aggravation de la servitude des eaux aux termes de l'article 501 du code civil.

Le juge de Lorimier cite un grand nombre d'autorités françaises à l'appui de son opinion. Je me contenterais d'attirer l'attention sur une ou deux.

C'est ainsi que par arrêt du 31 mai, 1848, la cour de cassation a jugé:

Le propriétaire inférieur est tenu de recevoir les eaux qui s'écoulent du fonds supérieur, encore bien que, par des travaux exécutés par le propriétaire supérieur, la quantité des eaux soit augmentée, si, d'ailleurs, il n'en résulte aucun dommage réel ou appréciable, pour le fonds inférieur, etc. S.V. 48, 1, 716.

Par arrêt du 22 janvier, 1866, (S.V. 66, 1, 70), la même cour interprète de la même façon le principe de

(1) P. 309.

(2) 19 R.L. 620.

1907
 AUDETTE
 v.
 O'CAIN.
 Girouard J.

l'article 501 de notre code, correspondant à l'article 640 C.N. :

Attendu que l'art. 640 C. Nap. n'interdit pas au propriétaire du fonds supérieur tout changement, toute transformation dans son héritage;—Que, suivant une saine interprétation de la loi, il peut modifier son exploitation, élever des constructions, alors même que ces travaux auraient pour résultat d'accroître le volume des eaux coulant naturellement vers les fonds inférieurs, pourvu qu'il n'en résulte pas un sérieux préjudice pour ces derniers, etc. S.V. 66, 1, 69.

L'arrêtiste fait suivre le rapport de ces deux arrêts d'une foule de décisions et commentateurs.

Enfin, Huc, un savant jurisconsulte qui fait école de nos jours, dans son nouveau commentaire, t. 4, p. 326, n. 284, éd. 1893, résume la doctrine dans ces quelques lignes :

La disposition naturelle des lieux étant la seule cause de la charge imposée au fonds inférieur, le propriétaire du fonds supérieur doit s'abstenir de tous travaux qui auraient pour résultat d'augmenter la pente du terrain ou de rendre l'écoulement des eaux plus rapide ou plus considérable, de manière à causer au fonds inférieur un préjudice appréciable.

Huc cite un arrêt de la cour de cassation de 1er. avril, 1886, S.V. 90, 1, 467.

Voir aussi Gilbert sur Sirey, éd. 1892, p. 334, n. 23; Fuzier-Herman, t. 1er. p 824.

Enfin, dans la cause *Drysdale v. Dugas*(1) invoquée par l'intimé, cette cour a reconnu le même principe. Comme l'observe le juge Taschereau, un propriétaire peut bien bâtir une écurie sur son fonds, pourvu qu'il n'incommode pas son voisin "gravement." et ne lui cause pas de "dommages sérieux." Ici les dommages prouvés étaient de \$398 pour le passé.

La cour d'appel reconnaît que le préjudice causé

(1) 26 Can. S.C.R. 20.

par l'appelant n'est pas appréciable, à tout événement qu'elle n'a pu l'apprécier. C'est ce que les témoins de l'intimé eux-mêmes établissent. L'architecte Benoit dit :

1907
 AUDETTE
 v.
 O'CAIN.

Girouard J.

Comme je l'ai dit tantôt, il n'y a pas de dommages appréciables maintenant; si j'étais pour acheter la propriété, je ne dis pas que j'en ferais une différence pour moi-même.

En présence d'une telle preuve, ce que la cour d'appel aurait dû faire, c'était de confirmer le jugement de la cour de première instance, sauf recours pour l'avenir.

J'avais pensé qu'il serait peut-être dans l'intérêt de la justice d'ordonner une expertise afin de s'assurer des dommages existant aujourd'hui, car elle ne pourrait évidemment éclaircir la situation à l'époque de l'institution de l'action et avant. Le demandeur lui-même nous empêche d'avoir recours à cet expédient; il se réserve en effet tous ses recours pour l'avenir. Il peut se faire qu'il puisse établir que depuis l'institution de l'action, ses logements sont devenus "inhabitables et insalubres" par suite de l'aggravation de la servitude, ainsi qu'il allègue à tort qu'ils étaient avant son action. Dans ces circonstances graves ou autres semblables, il peut invoquer le possessoire; mais qu'il n'oublie pas que ce n'est que dans les cas d'aggravation de la servitude, c'est-à-dire, de trouble appréciable, réel et sérieux, qu'il peut réussir. Le trouble doit être non seulement appréciable, c'est-à-dire, qu'il puisse être déterminé; il faut de plus qu'il soit sérieux, eu égard aux circonstances. S'il est inappréciable, comme dans la présente espèce, ou presque insignifiant, peu considérable, le plaignant doit se pourvoir en dommages devant les juridictions inférieures. La porte des hautes cours lui est fermée et s'il

1907

AUDETTE

v.

O'CAIN.

Girouard J.

l'ouvre, il ne lui sera pas permis d'écraser de frais inutiles un voisin qui lui a causé quelques petits torts, mais qui a agi de bonne foi et n'a jamais eu l'idée de porter atteinte à son droit de propriété, ni à sa possession.

Il ne me reste qu'une observation à faire, au sujet de l'incertitude des travaux à faire pour faire disparaître la nuisance dont l'intimé se plaint. Le jugement n'indique aucunement les travaux à faire; il autorise en termes vagues "les ouvrages ou démolitions qui seront jugés nécessaires." Sera-ce la démolition de la glacière ou le creusage d'un fossé dans les trois pieds ou autre ouvrage? Impossible de le dire. L'appelant a droit de savoir exactement ce que la cour demande de lui. Cette omission a été jugée fatale à un pareil jugement. *Claude v. Weir* (1), per Dorion J.C., confirmé en cour suprême (2); S.V., 1865, l. 811.

Pour ces raisons, je suis d'avis d'accorder l'appel et de rétablir le jugement de la cour supérieure avec dépens devant toutes les cours. Mais je suis seul de ce sentiment.

IDINGTON J.—I think the appeal herein should be dismissed with costs.

The case is not free from difficulties, owing to the conformation of the ground in question, and to the fact that the dampness, shewn to exist inside respondent's building, may in part arise from want of proper provision on his own part, to conduct water falling on and off his own building away therefrom. I cannot, however, help feeling that this dampness has been materially increased by the daily melting, for four

(1) M.L.R. 4 Q.B. 197, at p.

(2) 16 Can. S.C.R. 575.

months of summer, of so much ice, in such close proximity to the respondent's house as this melting ice is placed.

I cannot infer that three feet of earth will, as a matter of course, pen back this water, so constantly soaking into that three feet of earth, so that it will not damage the building of respondent.

On the contrary, I must say, that in the absence of express proof that the said three feet of earth consist of such an unusual quality that its texture is impervious to water, it would seem to me proper to infer that it becomes by the constant soaking so saturated that like a large sponge it conducts the water to the respondent's building, to the impairment and ultimate destruction thereof.

MACLENNAN J.—I agree that this appeal should be dismissed with costs.

DUFF J.—I concur in the opinion of His Lordship the Chief Justice.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the appellant: *I. S. Messier.*

Solicitors for the respondent: *Bisaillon & Brossard.*

1907
 AUDETTE
 v.
 O'CAIN.
 Idington J.