

RICHARD A. A. JONES (DEFENDANT).....APPELLANT; 1890
 AND *Mar. 6, 7.
 SIDNEY A. FISHER (PLAINTIFF).....RESPONDENT. *June 13.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH FOR
 LOWER CANADA (APPEAL SIDE).

*Damage to land by construction of dam—Servitude—Arts. 503, 549, 2193
 C.C.—C.S.L.C., ch. 51—Improvement of water courses.*

Where a proprietor, for the purpose of improving the value of a water power, has built a dam over a water course running through his property and has not constructed any mill or manufactory in connection with the dam, he cannot, in an action of damages brought by a riparian proprietor whose land has been overflowed by reason of the construction of the dam, justify under the provisions of ch. 51, C.S.L.C.

Nor can he acquire by prescription a right to maintain the dam in question; Arts. 503, 549, C.C.; nor can he claim title by possession to the land overflowed without proving the requirements of Art. 2193, C. C.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench (Appeal Side) for Lower Canada, affirming a judgment of the Superior Court condemning the appellant to pay the respondent five hundred dollars damages and ordering the demolition of a dam.

The plaintiff brought an action against the defendant, in the Superior Court, at Bedford, alleging that by deed of sale dated 30th October, 1873, before Lefebvre, notary, Luke Holland Knowlton sold him a certain piece of land described in the declaration at full length, supposed to contain about 200 acres of land, including such parts as may be covered by the waters of Brome Lake, being lot number 18 in the 7th

*PRESENT—Sir W. J. Ritchie C.J., and Fournier, Taschereau, Gwynne and Patterson JJ.

1890
JONES
v.
FISHER.
—

range of the said township, and the residue of lot number 17 in the eleventh range.

That by another deed of the 30th October, 1873, passed before Lefebvre, notary, Thomas A. Knowlton sold to the plaintiff a certain piece of land in the said township, parts of lots number 16 and 17 in the eleventh range therein described.

That the defendant is and was proprietor of several lots of land described in a deed of sale, amongst others lot number 24 in the 10th range of lots in the township of Brome, as having acquired the same on the 27th day of August, 1878, at a sale under the authority of justice, at the office of the Registrar of the County of Brome, under a writ of execution issued out of the Superior Court, in which The Trust and Loan Company were plaintiffs, and one Charles G. Jones defendant. That the only outlet by which the waters of Brome Lake flow passes through said lot number 24 owned by the defendant, bordering upon said lake, through which outlet flows a large stream. That when the flow of the water of the said lake is not obstructed, and the water is allowed to assume its natural level, the same does not rise sufficiently to overflow or to saturate any of plaintiff's property.

That during the year 1881 the defendant, under the pretence that he was improving said outlet, and in order to construct mills, built and caused to be built across said outlet, where the same passes through his said lot, a dam of such height and strength as to dam up and stop the flow of the waters of the said outlet and of the said lake, causing the waters to rise above their ordinary and natural level, and to overflow a large tract of land surrounding the said lake. That in consequence of the increased rise of the water caused by the dam so erected by the defendant, the water overflows a large quantity, to wit: 40 acres of plaintiff's

farm which borders the said lake, rendering the same useless and unfit for agriculture, and this since the year 1881, causing damages to the amount of \$1,200,00, with additional damages to the walks and grounds of the plaintiff to an amount of \$200,00, and to the wood lands so overflowed to an amount of \$200,00; total amount of damages, \$1,600.00. The plaintiff further alleged that defendant has failed to erect any mill or manufacture in connection with said dam, the same having been put up for the malicious purpose of impeding the flow of the waters and to damage plaintiff's property.

1890
JONES
v.
FISHER.
—

Plaintiff filed with his action a plan showing the extent of the injury caused to this property by such overflow of water. Plaintiff concluded that the defendant be condemned to demolish and lower said dam so as to reduce the level to its natural course, and be prohibited in future from impeding the natural plan of the water, and to pay the amount of damages claimed.

The defendant pleaded to the action, first, by a general denegation; secondly, the defendant specially alleged that the dam referred to in plaintiff's declaration was erected and constructed upon the water-course, running through and across defendant's land, and constructed for the purpose of turning the water power to account for the operation of mills and manufactures, and for working and operating machinery.

That a dam was constructed for that purpose to the height and of the dimension of the existing dam more than 50 years ago, and long prior to the acquisition by the said plaintiff of the lands and tenements described in his declaration, and during all that time, to wit, for 40 years and upwards, the said defendant, both by himself and his *auteurs*, occupied, possessed, and enjoyed openly, peaceably and publicly the right to

1890
JONES
v.
FISHER.
—

use and enjoy the said water course as improved by the said dam, and the dam which it replaced, whereby he acquired a prescriptive right thereto, which prescription the defendant invokes.

After issue joined, the parties proceeded to their evidence, and the two courts below, upon the weight of evidence, found that the appellant's dam caused a considerable rise in the waters of the lake, which overflowed a portion of the respondent's property, and that the appellant had not put up any mill or machinery to utilize the waters of the lake in connection with the dam he had built, and condemned the appellant to pay \$500 damages and to remove the dam, if not used within a year.

Laflamme, Q. C., for appellant, relied on Consolidated Statutes of Lower Canada, Ch. 51, and contended that respondent never had actual possession of the land overflowed except as it then stood, covered by water, and that the dam with its appurtenances was the absolute property of the appellant for over thirty years. Art. 2242, C.C.

Geoffrion, Q.C., and *Duffy*, for respondent, contended that defendant's rights are restricted to those of an ordinary owner under a sheriff's deed of sale, and that there is no proof of any title as a connecting link between him and his predecessors respecting their alleged rights in plaintiff's land. That as there are no mills, machinery or works to be operated by the dam the servitude has ceased, and the dam cannot be maintained independently. That by Article 501 C.C., plaintiff is entitled to ask the demolition of the dam. That so long as there are no mills, works or machinery operated by this dam it is not within the provisions of Ch. 51 C.S.L.C., and that statute cannot be opposed to the demolition of the dam.

Sir W. J. RITCHIE C.J.—I can see no reason for interfering with the judgment of the Court of Appeal for the Province of Quebec, and am of opinion the same should be confirmed, and the appeal dismissed.

1890
JONES
v.
FISHER.
Ritchie C.J.

FOURNIER J.—Le 30 octobre 1873, l'intimé a acheté par acte notarié, de Luke Holland Knowlton et Thomas A. Knowlton, les immeubles décrits dans sa déclaration en cette cause, savoir : tout le lot n° 18 et parties des lots 17 et 16 dans le 11e rang du township de Brome, avec les bâtisses y érigées et les dépendances, et aussi cette partie du dit lot 13 qui pouvait alors être recouverte par les eaux du lac de Brome.

L'intimé allègue avoir fait à cette propriété de nombreuses et importantes améliorations de cultures et d'embellissements, avoir augmenté la partie défrichée, en laissant une certaine réserve de bois sur le bord du lac pour se protéger contre le vent et pour le confort et l'ornementation de sa propriété, dont il a toujours eu possession depuis son acquisition.

Le 27 août 1878, l'appelant a acheté du shérif du district de Bedford, par décret, à la poursuite de la "Trust and Loan Company of Canada," contre Charles Jones, ès-qualité, le lot n° 24 dans le 10e rang du township de Brome, à travers lequel coule la décharge du dit lac de Brome, et qu'il est depuis la date de son acquisition en possession de ce lot.

L'intimé allègue encore que l'appelant sous prétexte de construire des moulins, a fait malicieusement et illégalement, sur sa propriété en 1881, un barrage élevé et solide à travers la décharge ou cours d'eau, par où se déverse le trop plein des eaux du dit lac et fait refluer l'eau sur les dites propriétés de l'intimé d'au moins deux pieds d'épaisseur au-dessus du niveau naturel du lac de manière à inonder 40 acres de terre et troubler l'intimé dans sa possession, et à causer douze

1890

JONES

v.

FISHER.

Fournier J.

cent piastres de dommages à son bois réservé et deux cent piastres à ses embellissements et promenades, faisant en tout seize cent piastres qu'il réclame par son action.

Depuis la construction de ce barrage l'appelant n'a encore construit aucun moulin pour utiliser le pouvoir d'eau créé par ce barrage, dont l'intimé demande la démolition ou son abaissement de manière à laisser l'eau du lac à son niveau naturel, en concluant à ce qu'il lui soit fait défense de récidiver et de troubler l'intimé à l'avenir.

L'appelant a plaidé à cette action par une dénégation générale, en ajoutant que l'intimé ne pouvait obtenir le but de sa poursuite par le procédé qu'il avait adopté.

Il a de plus plaidé, par une autre défense, que la digue ou barrage en question a été construit sur un cours d'eau traversant sa propriété, et dans le but d'utiliser ce cours d'eau en y faisant mouvoir des moulins, manufactures et machineries ; que ce barrage a été fait sur le même site et de la même hauteur, il y a plus de cinquante ans, pour le même but, et longtemps avant l'acquisition par l'intimé de ses dites propriétés ; que durant toute cette période de temps, l'appelant, par lui-même, par ses auteurs, a toujours possédé publiquement et paisiblement le droit de jouir et user du dit cours d'eau, tel qu'amélioré par le présent barrage et celui qui l'a remplacé ; et que l'appelant a aussi acquis par la prescription plus que trentenaire qu'il invoque, le droit de continuer de l'utiliser et d'en jouir.

La contestation ainsi liée, les parties procédèrent à la preuve et produisirent leurs titres respectifs aux propriétés dont il s'agit. L'intimé a examiné seize témoins pour établir les faits de sa déclaration. Il résulte clairement de cette preuve que le barrage en question a été construit vers 1832 pour la création d'un pouvoir d'eau qui a servi à faire mouvoir des

moulins de diverses espèces construits par les auteurs de l'appelant. Quelques années avant 1887, les moulins qui étaient alors en opération furent détruits, et le barrage laissé dans un état de grande détérioration exigeant des réparations dispendieuses lorsque l'appelant acheta cette propriété à la vente faite par le shérif de Bedford. Cette question de fait concernant l'existence du barrage et l'exploitation des moulins pendant un grand nombre d'années ne souffre aucune difficulté. Les faits sont trop positivement prouvés pour essayer de les contredire. Mais l'appelant se fondant sur son occupation du barrage et du site des moulins pendant au delà de 50 ans, pendant lesquels le niveau de l'eau a demeuré à la même hauteur, prétend par cette possession avoir acquis le droit de continuer sa jouissance de ce pouvoir d'eau, à l'exclusion des propriétaires dont les fonds sont couverts par l'eau, et avoir éteint par la prescription leur droit de recouvrer des dommages résultant de l'élévation du niveau de l'eau; ou, en d'autres mots, après avoir admis l'état de chose actuel pendant plus de cinquante ans, ne s'être jamais servi de leur propriété, en avoir été même virtuellement dépossédé durant toute cette période, un acquéreur subséquent peut-il demander la démolition du barrage ou réclamer des dommages pour sa reconstruction ?

Il est vrai que l'état dans lequel se trouvait ces propriétés a toujours été le même depuis la construction du premier barrage en 1832, à l'exception du fait rapporté par James Davis, un témoin de l'intimé. Il rapporte que Knowlton qui a possédé la propriété de l'intimé avant que celui-ci en ait fait l'acquisition, s'étant plaint de la hauteur du barrage, Jones l'avait réduite, et qu'elle n'avait jamais été, depuis, élevée à sa hauteur actuelle.

Ce témoin est le seul à faire mention de ce fait et se

1890
 JONES
 v.
 FISHER.
 Fournier J.

1890
 JONES
 v.
 FISHER.
 —
 Fournier J.

trouve contredit par tous les autres témoins appelés par l'appelant qui prouve que la hauteur du barrage a toujours été la même.

Il est à remarquer que l'appelant n'a allégué dans son plaidoyer aucun titre, et qu'il base la prescription qu'il invoque, uniquement sur le fait que lui et ses auteurs ont possédé la propriété du barrage en question pendant plus de trente ans, et que pendant—à peu près—tout ce temps le terrain de l'intimé a été couvert par l'eau comme il l'est aujourd'hui. Lorsqu'il en a fait l'acquisition du shérif en 1873, le terrain est décrit dans son titre comme étant couvert par l'eau dans une grande partie de sa surface.

Mais sur ce terrain, ainsi couvert d'eau, l'appelant n'a jamais fait aucun acte de possession à titre de propriétaire. Seulement la construction de son barrage faisant élever le niveau de l'eau dans le lac, la surface s'en trouvait submergée, mais ceci n'était que la conséquence non d'un acte commis par l'appelant sur le terrain de l'intimé, mais de la construction du barrage élevé sur son propre terrain. Pour avoir droit de maintenir ce barrage il lui faut absolument un titre suivant l'article 549 C.C. "Nulle servitude ne peut s'établir sans titre ; la possession même immémoriale, ne suffit pas à cet effet." Cependant l'appelant prétend que le ch. 51 C. S. B. C., dérogeant au droit commuable, en permettant au propriétaire des terrains que traverse des cours d'eau d'y construire pour l'usage de moulins, de manufactures et d'usines, des écluses ou barrages ou autres travaux qui font refluer les eaux sur les terrains voisins, constitue pour lui un titre suffisant pour lui donner le droit de maintenir son barrage et de faire refluer les eaux du lac sur le terrain de l'intimé. En effet ce statut a toujours été considéré par les tribunaux comme ayant établi cette servitude légale en faveur du développement de l'industrie manufacturière. Mais d'un autre

côté ce statut pourvoit aux moyens d'indemniser les propriétaires des terrains submergés par les travaux faits en vertu de cette autorisation. Il établit même un mode de procéder à l'évaluation des dommages causés et oblige, dans le délai de six mois, le propriétaire des travaux à payer les dommages au voisin dont la propriété souffre par le refoulement des eaux, sous peine d'être condamné à démolir ces travaux. Nul doute que si l'appelant eut allégué et prouvé qu'il avait adopté des procédés pour faire fixer l'indemnité, il aurait pu invoquer le statut, comme étant la base de son droit et comme suffisant pour justifier son plaidoyer de prescription. Mais il ne s'est nullement prévalu des dispositions du statut pour faire fixer l'indemnité, il ne peut en conséquence en réclamer le bénéfice à moins d'avoir accompli les conditions qui y sont attachées. Il est vrai que les dispositions de ce statut ont été considérés comme impossible d'exécution, par suite d'une omission dans la loi municipale qui n'a pas pourvu à la nomination des experts qui doivent faire l'évaluation; mais si le mode indiqué ne pouvait être employé, rien n'empêchait le recours ordinaire aux tribunaux. L'appelant aurait pu faire des offres de la valeur des dommages et s'adresser aux tribunaux pour les faire déclarer suffisantes. Mais loin de là, l'appelant ne semble aucunement s'être occupé de la question d'indemnité; le barrage ayant été construit depuis si longtemps, il a cru qu'il en avait acquis le droit par sa longue possession. C'est une erreur; la possession immémoriale ne suffisait pas pour cela. Sur ce point la jurisprudence est conforme à la loi (1).

Dans son factum en appel, l'appelant semble avoir abandonné le plaidoyer de prescription invoqué pour maintenir son droit de servitude. Il le transforme en plaidoyer de prescription de la propriété du sol de

1890
 JONES
 v.
 FISHER.
 Fournier J.

(1) *Roy v. Beaulieu*, 9 Q.L. R. 97; *Parent v. Daigle*, 4 Q. L. R., p. 160.

1890

JONES

v.

FISHER.

Fournier J.

l'intimé recouvert par l'eau que son barrage y fait refouler. Il déclare :

It is not a question of servitude, requiring a title for its maintenance, but it is a question of property.

Ce changement de terrain n'améliore nullement sa position ; il se met par là dans une position contradictoire. Après avoir invoqué une servitude sur la propriété de l'intimé, il prétend maintenant qu'il en a acquis la propriété par prescription. Mais sa prétention d'être le propriétaire du terrain recouvert par l'eau n'est pas mieux établie que son droit de servitude.

Est-ce en vertu d'un titre qu'il est devenu propriétaire de ce terrain ? Non, il n'en produit pas. Est-ce par prescription trentenaire ? Avant de répondre à cette dernière question, il faut d'abord faire remarquer que la procédure ne lui donne pas le droit de modifier sa position comme il veut le faire ; il n'a point plaidé qu'il a acquis la propriété du terrain de l'intimé par prescription et la loi ne lui permet pas d'en invoquer le bénéfice sans l'avoir plaidé spécialement. C.C., art. 2188.

Mais en admettant même que son plaidoyer de prescription qu'il a plaidé pour soutenir son droit de servitude peut lui servir pour établir une prescription de la propriété de l'intimé recouverte par l'eau que son barrage y fait refluer, il lui faut au moins prouver qu'il était dans les conditions nécessaires pour acquérir la prescription. Pour cela il lui aurait fallu prouver conformément à l'art. 2193 qu'il avait eu une possession continue de ce terrain, non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire. Mais loin delà, l'appelant ou ses auteurs n'ont jamais eu aucune possession quelconque de ce terrain, et l'intimé ni ses auteurs n'en ont jamais été dépossédés. Cette prétention de l'appelant est absolument sans fondement. Il n'a pas plus prescrit la propriété de l'intimé qu'il n'a

acquis de servitude sur son terrain. Sa défense est tout à fait mal fondée.

L'intimé a fait la preuve de son dommage que la cour a fixé à la somme de \$500. Cette preuve est suffisante pour justifier le montant qui a été accordé par la Cour Supérieure dont le jugement a été confirmé par celui de la Cour du Banc de la Reine. Je suis d'avis que l'appel doit être renvoyé avec dépens.

1890
 JONES
 v.
 FISHER.
 Fournier J.

TASCHEREAU J.—I am also of opinion that this appeal should be dismissed.

As to the respondent's right of action, I am of opinion that the appellant having no mill or machinery operated by this dam he cannot invoke the provisions of ch. 51 C.S.L.C. It must be understood that we express no opinion as to whether, in a proper case, the right of action is taken away or not by that statutory enactment.

As to the facts of the case, the two courts below having, upon the weight of evidence, found in favour of the respondent, we cannot interfere. There is nothing in this case to take it out of the well settled rule on such appeals. The facts so found are that the appellant's dam causes a considerable rise in the waters of the lake and thereby the overflow and saturation with moisture of a portion of the respondent's farm. Now, the appellant cannot base his claim to the right of so overflowing the respondent's farm on a right of servitude, as he has no title (and he now admits it), but contends that he has the actual right of property in the overflowing of the respondent's farm as incidental to his property of the dam. I fail to see anything in this case to support such a view of the facts, and of the law applicable to the facts. The appellant is claiming nothing else than a right of servitude on the respondent's farm. It was nothing else at its origin,

1890
JONES
v.
FISHER.
—
Taschereau
J.
—

and has not been changed into anything else by length of time. The respondent is full owner of his farm, and of every foot of it, and the claim to a right to overflow any part of it is nothing but a claim to a right of servitude. The formal judgment of the Court of Queen's Bench is elaborately drawn, and utterly unassailable.

GWYNNE and PATTERSON JJ. concurred.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for appellant: *Laflamme, Madore & Cross.*

Solicitors for respondent: *O'Halloran & Duffy.*
