

**Corporation of the City of Nelson** *Appellant*

v.

**Mary Geraldine Mowatt and  
Earl Wayne Mowatt** *Respondents*

and

**Attorney General of British Columbia**  
*Intervener*

**INDEXED AS: NELSON (CITY) v. MOWATT**

**2017 SCC 8**

File No.: 36999.

2016: October 7; 2017: February 17.

Present: McLachlin C.J. and Moldaver, Karakatsanis,  
Wagner, Gascon, Côté and Brown JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA**

*Property — Real property — Adverse possession — Required elements — Successive occupants — Possessors of land alleging that their predecessors acquired title to disputed lot by adverse possession and seeking declaration that they are owners of lot — Chambers judge found gap in evidence for period of four years interrupted continuity of adverse possession — Whether evidence put before chambers judge was sufficient to bridge evidentiary gap — Whether Court of Appeal erred by substituting its own findings of fact for those properly arrived at by chambers judge — Whether inconsistent use requirement forms part of law of British Columbia.*

The Mowatts claim title to a parcel of land located in Nelson, British Columbia. While they took possession of the disputed lot in 1992, their claim rests upon continuous adverse possession thereof by three families in succession, beginning in the early 20th century. To enforce their claim, the Mowatts brought two proceedings: an action for a declaration that the provincial Crown, which holds registered title, does not own the disputed lot and therefore could not transfer it to the City of Nelson; and a petition for judicial investigation under the *Land Title*

**Corporation of the City of Nelson** *Appelante*

c.

**Mary Geraldine Mowatt et  
Earl Wayne Mowatt** *Intimés*

et

**Procureur général de la Colombie-  
Britannique** *Intervenant*

**RÉPERTORIÉ : NELSON (CITY) c. MOWATT**

**2017 CSC 8**

N° du greffe : 36999.

2016 : 7 octobre; 2017 : 17 février.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges  
Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté et  
Brown.

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

*Biens — Biens réels — Possession adversative — Éléments exigés — Occupants successifs — Allégation par les possesseurs d'un bien-fonds que leurs prédécesseurs avaient acquis le lot en litige par possession adversative et sollicitation de leur part d'une déclaration attestant de leur statut de propriétaire du lot — Lacune dans la preuve quant à quatre années d'interruption de la continuité de la possession adversative selon le juge en cabinet — La preuve présentée au juge en cabinet était-elle suffisante pour pallier la lacune de la preuve? — La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en substituant ses propres conclusions de fait à celles qu'a correctement tirées le juge en cabinet? — L'exigence de l'usage incompatible fait-elle partie du droit de la Colombie-Britannique?*

Les Mowatt revendiquent la propriété d'une parcelle de terrain située à Nelson en Colombie-Britannique. Bien qu'ils aient pris possession de ce lot en 1992, leur revendication est fondée sur la possession adversative continue du bien-fonds en question par trois familles, de façon successive, depuis le début du XX<sup>e</sup> siècle. Afin de faire valoir cette revendication, les Mowatt ont intenté deux recours : une action en vue d'obtenir un jugement déclarant que la Couronne provinciale — qui détient le titre enregistré — n'est pas propriétaire du lot en litige

*Inquiry Act* into their title to the disputed lot. The chambers judge granted the City's summary trial application to dismiss both proceedings, pointing to an evidentiary gap — an interruption in the continuity of adverse possession running from approximately 1916 to 1920. The Court of Appeal reversed, finding that the chambers judge had erred in his treatment of the evidence of continuous occupation, and concluding that continuous adverse possession of the disputed lot was demonstrated from December 1909 to at least February 1923. The Court of Appeal also held that lack of registration did not prevent the transfer to the Mowatts of their predecessor's interest in the disputed lot, and that the law of British Columbia does not require the Mowatts to demonstrate that their use of the disputed lot was inconsistent with the intended use of the true owner.

*Held:* The appeal should be allowed.

Adverse possession is a long-standing common law device by which the right of the prior possessor of land, typically the holder of registered title, may be displaced by a trespasser whose possession of the land goes unchallenged for a prescribed period of time. To meet the test of establishing adverse possession, the act of possession must be open and notorious, adverse, exclusive, peaceful, actual and continuous. The adverse possessor who successfully obtains title need not always be the same person whose adverse possession triggered the running of the limitation period. The inconsistent use doctrine, that is, that the possessor's use of the disputed lot must have been inconsistent with the true owner's present or future enjoyment of the land, does not accord with the legislation in the province of British Columbia and therefore, the inconsistent use requirement forms no part of the law of British Columbia governing adverse possession.

The burden lay with the Mowatts to demonstrate continuous possession on the balance of probabilities, and not with the City to demonstrate abandonment. No legal significance lies in the absence of an explicit finding of abandonment by the chambers judge. It follows from his finding here that continuous possession of the disputed lot was not established beyond January 1916, that it was abandoned. Possession does not require continuous occupation, as the common law recognizes that a person may possess land in a manner sufficient to support a claim to title while

et que, par conséquent, elle ne pouvait le transférer à la ville de Nelson, et une requête sollicitant, en vertu de la *Land Title Inquiry Act*, une enquête judiciaire au sujet de leur titre sur le lot en litige. Le juge en cabinet a accueilli la requête en procès sommaire de la ville de Nelson en vue de faire rejeter les deux recours, relevant une lacune de la preuve — c'est-à-dire une interruption dans la continuité de la possession adversative depuis environ 1916 jusqu'en 1920. La Cour d'appel a infirmé cette décision, estimant que le juge en cabinet avait mal apprécié la preuve relative à l'occupation continue et concluant que la possession adversative continue du lot en litige avait été établie à tout le moins pour la période allant de décembre 1909 à février 1923. La Cour d'appel a également conclu que l'absence d'un enregistrement n'empêchait pas le transfert aux Mowatt des droits que leur prédécesseur détenait quant au lot en litige, et que les règles de droit de la Colombie-Britannique n'exigeaient pas qu'ils établissent l'incompatibilité de leur usage de ce lot avec celui que comptait en faire son véritable propriétaire.

*Arrêt :* L'appel est accueilli.

La possession adversative découle d'une règle de common law bien établie selon laquelle l'intrus qui a la possession d'un bien-fonds sans que celle-ci soit contestée pendant une période prescrite peut supplanter le possesseur précédent, habituellement le détenteur du titre enregistré. Pour satisfaire au test applicable afin d'établir la possession adversative, la possession doit être publique et notoire, adversative, exclusive, paisible, réelle et continue. Le possesseur adversatif qui a finalement gain de cause n'est pas toujours celui dont la conduite a commencé à faire courir le délai de prescription. La doctrine de l'usage incompatible, c'est-à-dire celle suivant lequel l'usage du lot en litige par le ou les possesseurs devrait avoir été incompatible avec la jouissance actuelle ou future du bien-fonds par le véritable propriétaire, n'est pas compatible avec la législation de la province de la Colombie-Britannique et, par conséquent, l'exigence de l'usage incompatible ne fait pas partie du droit de cette juridiction régissant la possession adversative.

Il incombait aux Mowatt de faire la preuve de la possession continue selon la prépondérance des probabilités, et non à la ville de démontrer qu'il y avait eu abandon. L'absence de conclusion explicite par le juge en cabinet d'un abandon n'a donc aucune importance sur le plan juridique. Il découle du constat que la possession continue du lot en litige n'a pas été établie pour la période postérieure à janvier 1916, qu'il a été abandonné. L'occupation n'a pas à être continue pour qu'il y ait possession. En effet, en common law, une personne peut avoir une possession

choosing to use it intermittently or sporadically. That is, property can be possessed without being at all times occupied. While the chambers judge occasionally referred to possession and occupation seemingly interchangeably, it is apparent that he knew he was to look for continuous possession, not occupation. The meaning of the two concepts essentially overlapped on the facts of this claim, and there is no error in the chambers judge's application of the test for adverse possession arising from his occasional references to occupation.

While the Court of Appeal's finding of fact that adverse possession of the dispute lot was continuous from December 1909 to at least February 1923 is not unreasonable, the possibility of alternative findings based on different ascriptions of weight presents no basis for overturning the findings of a fact-finder. It is not the role of appellate courts to second-guess the weight to be assigned to the various items of evidence. Absent palpable and overriding error — that is, absent an error that is plainly seen and has affected the result — an appellate court may not upset a fact-finder's findings of fact. The Court of Appeal erred by interfering with a factual finding where its objection, in substance, stemmed from a difference of opinion over the weight to be assigned to the evidence. In the context of historical adverse possession claims, the quality of the supporting evidence must be merely as satisfactory as could reasonably be expected, having regard to all the circumstances. The chambers judge in this case, in considering the evidence before him, was carefully attuned to the historical nature of the claim and to its implications for the quality and availability of evidence. The chambers judge, having held two hearings, and having carefully canvassed the evidence in cogent and thorough reasons for judgment, reached findings that were available to him on the evidence. Those findings should not have been disturbed. Given the chambers judge's finding that no interest in the disputed lot was acquired by adverse possession, it is unnecessary to address whether the Mowatts' claim was defeated for lack of registration.

### Cases Cited

**Considered:** *Dominion Atlantic Railway Co. v. Halifax and South Western Railway Co.*, [1947] S.C.R. 107;

suffisante pour fonder un titre tout en utilisant la propriété en question de façon intermittente ou sporadique. C'est-à-dire qu'il est possible d'avoir la possession d'une propriété sans l'occuper en tout temps. Même si le juge en cabinet a fait occasionnellement référence à la possession et à l'occupation, semble-t-il de manière interchangeable, il savait manifestement que c'était de possession continue qu'il devait se préoccuper et non pas d'occupation. Il y a eu chevauchement des deux concepts en ce qui a trait aux faits mis en preuve en l'espèce et la mention occasionnelle de l'occupation par le juge en cabinet n'a pas donné lieu à une erreur de sa part dans le contexte de l'application du test relatif à la possession adversative.

S'il est vrai que la conclusion de fait de la Cour d'appel selon laquelle la possession adversative du lot en litige a été continue de décembre 1909 jusqu'à au moins février 1923 n'est pas déraisonnable, la possibilité que les conclusions à tirer de la preuve puissent varier en fonction du poids attribué à l'un ou l'autre des éléments qui la constituent ne justifie pas d'infirmer les conclusions du juge des faits. Il n'appartient pas aux cours d'appel de remettre en question le poids attribué aux différents éléments de preuve. En l'absence d'une erreur manifeste et dominante, c'est-à-dire une erreur qui est évidente et qui a eu une incidence sur le résultat, la cour d'appel ne peut modifier les conclusions de fait du juge des faits. La Cour d'appel a donc commis une erreur en modifiant une conclusion factuelle essentiellement sur la base d'une divergence d'opinions quant au poids à attribuer aux différents éléments de preuve. Dans le contexte de réclamations fondées sur la possession adversative historique d'un bien-fonds, la qualité de la preuve présentée doit simplement être aussi satisfaisante que ce à quoi il est raisonnable de s'attendre compte tenu de l'ensemble des circonstances. En l'espèce, lorsqu'il a examiné la preuve portée à son attention, le juge en cabinet était bien conscient de la nature historique de la revendication et de ses incidences sur la qualité et sur la disponibilité des éléments de preuve. Ayant tenu deux audiences et ayant analysé avec soin la preuve dans ses deux décisions convaincantes et détaillées, le juge en cabinet a tiré des conclusions que la preuve lui permettait de tirer. Ces conclusions n'auraient donc pas dû être modifiées. Compte tenu de la conclusion du juge en cabinet selon laquelle aucun droit n'a été acquis par possession adversative quant au lot en litige, il n'est pas nécessaire de trancher la question de savoir si l'absence d'enregistrement fait obstacle à la revendication des Mowatt.

### Jurisprudence

**Arrêts examinés :** *Dominion Atlantic Railway Co. c. Halifax and South Western Railway Co.*, [1947] R.C.S.

*Ocean Harvesters Ltd. v. Quinlan Brothers Ltd.*, [1975] 1 S.C.R. 684; **referred to:** *The Queen v. Lincoln Mining Syndicate Ltd.*, [1959] S.C.R. 736; *Leigh v. Jack* (1879), 5 Ex. Div. 264; *Keefer v. Arillotta* (1976), 13 O.R. (2d) 680; *Fletcher v. Storoschuk* (1981), 35 O.R. (2d) 722; *John Austin & Sons Ltd. v. Smith* (1982), 35 O.R. (2d) 272; *Masidon Investments Ltd. v. Ham* (1984), 45 O.R. (2d) 563; *Gorman v. Gorman* (1998), 110 O.A.C. 87; *Brisebois v. Chamberland* (1990), 1 O.R. (3d) 417; *Hodkin v. Bigley* (1998), 20 R.P.R. (3d) 9; *Elliott v. Woodstock Agricultural Society*, 2008 ONCA 648, 92 O.R. (3d) 711; *Spicer v. Bowater Mersey Paper Co.*, 2004 NSCA 39, 222 N.S.R. (2d) 103; *MacKinnon, Re*, 2003 PESCAD 17, 226 Nfld. & P.E.I.R. 293; *Lutz v. Kawa*, 1980 ABCA 112, 23 A.R. 9; *Maher v. Bussey*, 2006 NLCA 28, 256 Nfld. & P.E.I.R. 308; *J. A. Pye (Oxford) Ltd. v. Graham*, [2002] UKHL 30, [2003] 1 A.C. 419; *Lord Advocate v. Lord Lovat* (1880), 5 App. Cas. 273; *Sherren v. Pearson* (1887), 14 S.C.R. 581; *Handley v. Archibald* (1899), 30 S.C.R. 130; *Wood v. LeBlanc* (1904), 34 S.C.R. 627; *Hamilton v. The King* (1917), 54 S.C.R. 331; *R. v. Marshall*, 2005 SCC 43, [2005] 2 S.C.R. 220; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *H.L. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 25, [2005] 1 S.C.R. 401; *F.H. v. McDougall*, 2008 SCC 53, [2008] 3 S.C.R. 41; *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010; *Canada (Attorney General) v. Fairmont Hotels Inc.*, 2016 SCC 56, [2016] 2 S.C.R. 720; *Tweedie v. The King* (1915), 52 S.C.R. 197; *Attorney-General for British Columbia v. Canadian Pacific Railway*, [1906] A.C. 204.

### Statutes and Regulations Cited

*Escheats Act*, R.S.B.C. 1924, c. 81, s. 3A [am. 1924, c. 18, s. 2].  
*Escheats Act Amendment Act, 1924*, S.B.C. 1924, c. 18, s. 2.  
*Land Act*, R.S.B.C. 1996, c. 245, s. 8  
*Land Act*, S.B.C. 1970, c. 17, s. 6.  
*Land Title Act*, R.S.B.C. 1996, c. 250, s. 20.  
*Land Title Inquiry Act*, R.S.B.C. 1996, c. 251, ss. 8(c), 11.  
*Law and Equity Act*, R.S.B.C. 1996, c. 253, s. 2.  
*Limitation Act*, R.S.B.C. 1996, c. 266, s. 14(5).  
*Limitation Act, 1623* (Eng.), 21 Jas. 1, c. 16.  
*Limitation of Actions (Realty) Act*, R.S.N. 1952, c. 145.  
*Limitations Act*, S.B.C. 1975, c. 37.  
*Real Property Limitation Act, 1833* (U.K.), 3 & 4 Will. 4, c. 27.  
*Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1897, c. 123.  
*Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1924, c. 145, ss. 16, 17.  
*Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1960, c. 370, s. 48.

107; *Ocean Harvesters Ltd. c. Quinlan Brothers Ltd.*, [1975] 1 R.C.S. 684; **arrêts mentionnés :** *The Queen c. Lincoln Mining Syndicate Ltd.*, [1959] R.C.S. 736; *Leigh c. Jack* (1879), 5 Ex. Div. 264; *Keefer c. Arillotta* (1976), 13 O.R. (2d) 680; *Fletcher c. Storoschuk* (1981), 35 O.R. (2d) 722; *John Austin & Sons Ltd. c. Smith* (1982), 35 O.R. (2d) 272; *Masidon Investments Ltd. c. Ham* (1984), 45 O.R. (2d) 563; *Gorman c. Gorman* (1998), 110 O.A.C. 87; *Brisebois c. Chamberland* (1990), 75 O.R. (2d) 332; *Hodkin c. Bigley* (1998), 20 R.P.R. (3d) 9; *Elliott c. Woodstock Agricultural Society*, 2008 ONCA 648, 92 O.R. (3d) 711; *Spicer c. Bowater Mersey Paper Co.*, 2004 NSCA 39, 222 N.S.R. (2d) 103; *MacKinnon, Re*, 2003 PESCAD 17, 226 Nfld. & P.E.I.R. 293; *Lutz c. Kawa*, 1980 ABCA 112, 23 A.R. 9; *Maher c. Bussey*, 2006 NLCA 28, 256 Nfld. & P.E.I.R. 308; *J. A. Pye (Oxford) Ltd. c. Graham*, [2002] UKHL 30, [2003] 1 A.C. 419; *Lord Advocate c. Lord Lovat* (1880), 5 App. Cas. 273; *Sherren c. Pearson* (1887), 14 R.C.S. 581; *Handley c. Archibald* (1899), 30 R.C.S. 130; *Wood c. LeBlanc* (1904), 34 R.C.S. 627; *Hamilton c. The King* (1917), 54 R.C.S. 331; *R. c. Marshall*, 2005 CSC 43, [2005] 2 R.C.S. 220; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *H.L. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 25, [2005] 1 R.C.S. 401; *F.H. c. McDougall*, 2008 CSC 53, [2008] 3 R.C.S. 41; *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010; *Canada (Procureur général) c. Hôtels Fairmont Inc.*, 2016 CSC 56, [2016] 2 R.C.S. 720; *Tweedie c. The King* (1915), 52 R.C.S. 197; *Attorney-General for British Columbia c. Canadian Pacific Railway*, [1906] A.C. 204.

### Lois et règlements cités

*Escheats Act*, R.S.B.C. 1924, c. 81, art. 3A [mod. 1924, c. 18, art. 2].  
*Escheats Act Amendment Act, 1924*, S.B.C. 1924, c. 18, art. 2  
*Land Act*, R.S.B.C. 1996, c. 245, art. 8.  
*Land Act*, S.B.C. 1970, c. 17, art. 6.  
*Land Title Act*, R.S.B.C. 1996, c. 250, art. 20.  
*Land Title Inquiry Act*, R.S.B.C. 1996, c. 251, art. 8(c), 11.  
*Law and Equity Act*, R.S.B.C. 1996, c. 253, art. 2.  
*Limitation Act*, R.S.B.C. 1996, c. 266, art. 14(5).  
*Limitation Act, 1623* (Angl.), 21 Jas. 1, c. 16.  
*Limitation of Actions (Realty) Act*, R.S.N. 1952, c. 145.  
*Limitations Act*, S.B.C. 1975, c. 37.  
*Real Property Limitation Act, 1833* (R.-U.), 3 & 4 Will. 4, c. 27.  
*Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1897, c. 123.  
*Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1924, c. 145, art. 16, 17.  
*Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1960, c. 370, art. 48.

**Authors Cited**

*Anger & Honsberger Law of Real Property*, 3rd ed., by Anne Warner La Forest, ed. Toronto: Canada Law Book, 2016 (loose-leaf updated September 2016, release 16).

Lubetsky, Michael H. “Adding Epicycles: The Inconsistent Use Test in Adverse Possession Law” (2009), 47 *Osgoode Hall L.J.* 497.

Ziff, Bruce. *Principles of Property Law*, 6th ed. Toronto: Carswell, 2014.

APPEAL from two judgments of the British Columbia Court of Appeal (Saunders, Chiasson and Harris J.J.A.), 2016 BCCA 113, 83 B.C.L.R. (5th) 396, 384 B.C.A.C. 101, 663 W.A.C. 101, 395 D.L.R. (4th) 432, 46 M.P.L.R. (5th) 27, 63 R.P.R. (5th) 8, [2016] 8 W.W.R. 63, [2016] B.C.J. No. 474 (QL), 2016 CarswellBC 611 (WL Can.), setting aside two decisions of Kelleher J., 2014 BCSC 988, 25 M.P.L.R. (5th) 79, 46 R.P.R. (5th) 217, [2014] B.C.J. No. 1104 (QL), 2014 CarswellBC 1580 (WL Can.), and 2014 BCSC 2219, [2014] B.C.J. No. 2907 (QL), 2014 CarswellBC 3538 (WL Can.). Appeal allowed.

*Ryan D. W. Dalziel, A. Scott McW. Boucher and Daniel R. Bennett, Q.C.*, for the appellant.

*K. Michael Stephens, Stephanie McHugh and Ryan J. M. Androsoff*, for the respondents.

*Barbara Carmichael and Cory R. Borgen*, for the intervener.

The judgment of the Court was delivered by

BROWN J. —

### I. Introduction

[1] This appeal concerns the law of adverse possession in British Columbia. The respondents, Mary Mowatt and Earl Mowatt, claim title to a parcel of land located at 1114 Beatty Avenue, in Nelson, British Columbia (“disputed lot”). While they took possession of the disputed lot in 1992, their claim

**Doctrine et autres documents cités**

*Anger & Honsberger Law of Real Property*, 3rd ed., by Anne Warner La Forest, ed., Toronto, Canada Law Book, 2016 (loose-leaf updated September 2016, release 16).

Lubetsky, Michael H. « Adding Epicycles : The Inconsistent Use Test in Adverse Possession Law » (2009), 47 *Osgoode Hall L.J.* 497.

Ziff, Bruce. *Principles of Property Law*, 6th ed., Toronto, Carswell, 2014.

POURVOI contre deux arrêts de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique (les juges Saunders, Chiasson et Harris), 2016 BCCA 113, 83 B.C.L.R. (5th) 396, 384 B.C.A.C. 101, 663 W.A.C. 101, 395 D.L.R. (4th) 432, 46 M.P.L.R. (5th) 27, 63 R.P.R. (5th) 8, [2016] 8 W.W.R. 63, [2016] B.C.J. No. 474 (QL), 2016 CarswellBC 611 (WL Can.), qui ont infirmé deux décisions du juge Kelleher, 2014 BCSC 988, 25 M.P.L.R. (5th) 79, 46 R.P.R. (5th) 217, [2014] B.C.J. No. 1104 (QL), 2014 CarswellBC 1580 (WL Can.), et 2014 BCSC 2219, [2014] B.C.J. No. 2907 (QL), 2014 CarswellBC 3538 (WL Can.). Pourvoi accueilli.

*Ryan D. W. Dalziel, A. Scott McW. Boucher et Daniel R. Bennett, c.r.*, pour l’appelante.

*K. Michael Stephens, Stephanie McHugh et Ryan J. M. Androsoff*, pour les intimés.

*Barbara Carmichael et Cory R. Borgen*, pour l’intervenant.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE BROWN —

### I. Introduction

[1] Le présent pourvoi porte sur les règles de droit régissant la possession adversative en Colombie-Britannique. Les intimés, Mary Mowatt et Earl Mowatt, revendiquent la propriété d’une parcelle de terrain située au 1114, avenue Beatty, à Nelson en Colombie-Britannique (« lot en litige »).

rests upon what they say is continuous adverse possession thereof by three families in succession, beginning in the early 20th century. To enforce that claim, the Mowatts brought two proceedings: an action for a declaration that the provincial Crown, which holds registered title, does not own the disputed lot and therefore could not transfer it to the appellant, City of Nelson (“City”); and a petition for judicial investigation under the *Land Title Inquiry Act*, R.S.B.C. 1996, c. 251, into their title to the disputed lot.

[2] The chambers judge granted the City’s summary trial application to dismiss both proceedings, pointing to what he characterized as an “evidentiary gap” — that is, an interruption in the continuity of adverse possession, running from approximately 1916 to 1920. The Court of Appeal reversed, finding that the chambers judge had erred in his treatment of the evidence of continuous occupation, and concluding that continuous adverse possession of the disputed lot was demonstrated from December 1909 to at least February 1923. In response to the City’s submissions, the Court of Appeal also held that lack of registration did not prevent the transfer to the Mowatts of their predecessor’s interest in the disputed lot, and that the law of British Columbia does not require the Mowatts to demonstrate that their use of the disputed lot was inconsistent with the intended use of the “true owner”.

[3] For the reasons that follow, I would allow the appeal. The Court of Appeal correctly held that the inconsistent use requirement forms no part of British Columbia law governing the proof of adverse possession. That said, the Court of Appeal, in my respectful view, erred by substituting its own findings of fact for those properly arrived at by the chambers judge. In light of that conclusion, it is unnecessary for me to address arguments regarding the significance, if any, of the fact that the purported transfer of the disputed

Bien qu’ils aient pris possession de ce lot en 1992, les intimés fondent leur revendication sur ce qu’ils appellent la possession adversative continue du bien-fonds en question par trois familles, de façon successive, depuis le début du XX<sup>e</sup> siècle. Afin de faire valoir cette revendication, les Mowatt ont intenté deux recours : une action en vue d’obtenir un jugement déclarant que la Couronne provinciale — qui détient le titre enregistré — n’est pas propriétaire du lot en litige et que, par conséquent, elle ne pouvait le transférer à l’appelante, la ville de Nelson (« ville »), et une requête sollicitant, en vertu de la *Land Title Inquiry Act*, R.S.B.C. 1996, c. 251, une enquête judiciaire au sujet de leur titre sur le lot en litige.

[2] Le juge en cabinet a accueilli la requête en procès sommaire de la ville de Nelson en vue de faire rejeter les deux recours, relevant ce qu’il a appelé une [TRADUCTION] « lacune de la preuve » — c’est-à-dire une interruption dans la continuité de la possession adversative depuis environ 1916 jusqu’en 1920. La Cour d’appel a infirmé cette décision, estimant que le juge en cabinet avait mal apprécié la preuve relative à l’occupation continue et concluant que la possession adversative continue du lot en litige avait été établie à tout le moins pour la période allant de décembre 1909 à février 1923. En réponse aux observations de la ville, la Cour d’appel a également conclu que l’absence d’un enregistrement n’empêchait pas le transfert aux Mowatt des droits que leur prédécesseur détenait quant au lot, et que les règles de droit de la Colombie-Britannique n’exigeaient pas qu’ils établissent l’incompatibilité de leur usage du lot en litige avec celui qui comptait en faire son « véritable propriétaire ».

[3] Pour les motifs qui suivent, je suis d’avis d’accueillir le pourvoi. La Cour d’appel a eu raison de conclure que l’exigence de l’usage incompatible ne fait pas partie des règles de droit de la Colombie-Britannique régissant la preuve de la possession adversative. Soit dit en tout respect, la Cour d’appel a toutefois commis une erreur en substituant ses propres conclusions de fait à celles auxquelles était parvenu à bon droit le juge en cabinet. À la lumière de cette conclusion, il n’est pas nécessaire

lot was not registered in accordance with British Columbia's land titles system.

## II. Overview of Facts and Proceedings

### A. *Background*

[4] The Mowatts are the registered owners of 1112 Beatty Avenue (“registered lot”), situated immediately to the west of the disputed lot. No visible boundary separates the lots. Indeed, both lots had originally comprised part of a larger single lot, title to which was registered in absolute fee in 1891 by the Nelson City Land and Improvement Company (“land company”). That registration showed the lot as being located in Fairview, which was incorporated into the City of Nelson in April 1921.

[5] In 1920, the land company transferred a parcel of land, including what is now the registered lot, to John Annable, who registered his title in indefeasible fee. Annexed to the deed on registration was Reference Plan No. 89281, which purported to dedicate the disputed lot as a road allowance. Unbeknownst to both the land company and Mr. Annable, that dedication was invalid for lack of compliance with the relevant statutory requirements, leaving the land company as the registered owner of the disputed lot in absolute fee.

[6] In 1922, Mr. Annable transferred a portion of his lot to Herbert Thorpe. This transaction created the registered lot.

[7] Still operating under the misapprehension that it had validly dedicated the disputed lot as a road allowance, the land company in 1929 notified British Columbia's registrar of companies that it had “disposed of its assets several years ago to [Mr. Annable]”.

que je me penche sur les observations relatives à l'importance, le cas échéant, du fait que le transfert allégué du lot en litige n'a pas été enregistré conformément au système britanno-colombien d'enregistrement des titres fonciers.

## II. Aperçu des faits et décisions des juridictions d'instances inférieures

### A. *Contexte*

[4] Les Mowatt sont les propriétaires inscrits de la propriété située au 1112 de l'avenue Beatty (« lot enregistré »), qui se trouve juste à l'ouest du lot en litige. Aucune limite visible ne sépare les lots. De fait, à l'origine, les deux lots faisaient partie d'un seul lot plus grand sur lequel la Nelson City Land and Improvement Company (« société foncière ») avaient enregistré un titre en fief absolu en 1891. Selon cet enregistrement, le lot était situé dans la municipalité de Fairview, qui a été fusionnée à la ville de Nelson en avril 1921.

[5] En 1920, la société foncière a transféré une parcelle de terrain, y compris le lot qui correspond aujourd'hui au lot enregistré, à John Annable, qui a enregistré sur celui-ci un titre inattaquable. L'acte d'enregistrement comportait en annexe le plan de renvoi n° 89281, selon lequel le lot en litige devait devenir une emprise de voirie. Puisque les exigences législatives applicables n'avaient pas été respectées, cette affectation était toutefois invalide — ce qu'ignoraient tant M. Annable que la société foncière —, de sorte que cette dernière est demeurée le détenteur inscrit d'un titre en fief absolu sur le lot en litige.

[6] En 1922, M. Annable a transféré une partie de son lot à Herbert Thorpe. C'est ce transfert qui est à l'origine du lot enregistré.

[7] En 1929, croyant toujours qu'elle avait valablement réservé le lot en litige à titre d'emprise de voirie, la société foncière a avisé le directeur du registre des sociétés de la Colombie-Britannique qu'elle avait [TRADUCTION] « vendu ses éléments

The land company dissolved in 1930, and the disputed lot escheated to the Crown in 1930 or 1931.<sup>1</sup>

[8] The Mowatts' claim to ownership of the disputed lot rests substantially upon what they say was its continuous adverse possession by three successive families: the Coopers, the Gouchers, and the Thorpes. There is no dispute that each of these families resided on the disputed lot, although for just how long they did so is contested in the case of the Coopers and the Gouchers. Certain findings by the chambers judge, however, help to establish a general chronology:

- (1) From as early as 1909 until January 1916 (when he moved to Australia), George W. Cooper ("George W.") lived in a residence on the disputed lot with his family.
- (2) After George W. moved to Australia, his son George R. Cooper ("George R.") remained in the Kootenay region of British Columbia with his wife Carrie and their children.

<sup>1</sup> Before the chambers judge, the parties were divided as to whether escheat would have occurred immediately upon the land company's dissolution, or one year later. This issue arose from s. 3A of the *Escheats Act*, R.S.B.C. 1924, c. 81 (as amended by *Escheats Act Amendment Act, 1924*, S.B.C. 1924, c. 18, s. 2), which (1) prohibited the Lieutenant-Governor in Council, for a period of one year from the date of the dissolution of a corporation, from dealing with any of that corporation's lands which had escheated to the Crown; and (2) provided that, were the corporation to revive within that year, such lands would automatically vest in the corporation. The Mowatts, relying upon *The Queen v. Lincoln Mining Syndicate Ltd.*, [1959] S.C.R. 736, argued that escheat would have occurred only upon the Crown's interest becoming "absolute" (when the one year period for reversal by corporate revival had passed). The provincial Crown, which (while not an appellant before this Court) was a defendant to the action and a respondent to the petition, says the disputed lot escheated in 1930, although vesting would have been delayed for a year. It suffices here to observe, as the chambers judge did (at para. 51), that the disputed lot became Crown land in 1930 or 1931.

d'actif voilà plusieurs années à [M. Annable] ». La société foncière a été dissoute en 1930 et le lot en litige a échu par déshérence à la Couronne en 1930 ou en 1931<sup>1</sup>.

[8] La revendication du titre des Mowatt sur le lot en litige repose essentiellement sur ce qu'ils disent avoir été la possession adversative continue du lot par trois familles successivement : les Cooper, les Goucher et les Thorpe. Il est indéniable que chacune de ces familles a demeuré sur le lot en litige, mais la durée de leur présence est contestée dans le cas des Cooper et des Goucher. Certaines conclusions du juge en cabinet permettent toutefois d'établir une chronologie générale des événements :

- (1) Depuis aussi tôt que 1909 jusqu'en janvier 1916 (lorsqu'il a déménagé en Australie), George W. Cooper (« George W. ») a vécu avec sa famille dans une résidence située sur le lot en litige.
- (2) Après le départ de George W. pour l'Australie, son fils George R. Cooper (« George R. ») est resté dans la région de Kootenay, en Colombie-Britannique, avec son épouse Carrie

<sup>1</sup> Devant le juge en cabinet, les parties ne s'entendaient pas sur la question de savoir si la dévolution par déshérence était survenue dès la dissolution de la société foncière ou un an plus tard. Cette question se posait en raison de l'art. 3A de l'*Escheats Act*, R.S.B.C. 1924, c. 81 (telle qu'elle a été modifiée par l'*Escheats Act Amendment Act, 1924*, S.B.C. 1924, c. 18, art. 2), qui (1) interdisait au lieutenant-gouverneur en conseil, pendant une période d'un an suivant la date de dissolution d'une société, d'effectuer des transactions relatives aux biens-fonds de cette dernière qui lui avaient été dévolus par déshérence, et (2) prévoyait que, si la société était reconstituée au cours de la même année, les biens-fonds lui seraient rétrocédés de plein droit. Invoquant l'arrêt *The Queen c. Lincoln Mining Syndicate Ltd.*, [1959] R.C.S. 736, les Mowatt ont soutenu que la dévolution par déshérence serait probablement survenue uniquement lorsque le droit de la Couronne devenait « absolu » (soit après l'expiration de la période d'un an fixée pour la rétrocession par suite de la reconstitution de la société). La Couronne provinciale, qui (même si elle n'était pas appelante devant la Cour) était défenderesse dans l'action et intimée dans la requête, affirme que le lot en litige a été acquis par déshérence en 1930, malgré le fait que la transmission du titre aurait été retardée d'un an. Il suffit ici de souligner, comme l'a fait le juge en cabinet (au par. 51), que le lot en litige est devenu un bien-fonds de la Couronne en 1930 ou en 1931.



George R. worked at the smelter in Trail, British Columbia from February 1917 until his death in February 1918.

- (3) Frank and Mary Goucher lived in the residence on the disputed lot for some period after the Coopers left, and before the Thorpes arrived in 1922. Evidence before the chambers judge (the Fairview voters' list) placed them in Fairview in November 1920, while a record of their son's attendance at school in Fairview as well as their absence from the Nelson voter's list suggested their presence in Fairview in 1919.
- (4) In 1922, Herbert Thorpe purchased the registered lot. While building the stone house that currently stands there, he rented the residence on the disputed lot from Mr. Goucher and lived there until the residence burnt down in 1923.
- (5) In 1959, Mr. Thorpe transferred the registered lot to his children. His daughter, Gwen Marquis, transferred it to the Mowatts in 1992.

#### B. *Judicial History*

- (1) Supreme Court of British Columbia — 2014 BCSC 988, 25 M.P.L.R. (5th) 79 and 2014 BCSC 2219

[9] Acquisition of title to land in British Columbia by adverse possession was abolished on July 1, 1975 with the coming into force of the *Limitations Act*, S.B.C. 1975, c. 37. Title to land acquired by adverse possession *before* July 1, 1975, however, was preserved and could continue to be claimed, subject to the ability of the holder of registered title to bring a proceeding enforcing his or her rights within the applicable limitation period: *Limitation Act*, R.S.B.C. 1996, c. 266, s. 14(5).

et leurs enfants. George R. a travaillé à la fonderie de Trail, en Colombie-Britannique, de février 1917 jusqu'à son décès en février 1918.

- (3) Après le départ des Cooper et avant l'arrivée des Thorpe, en 1922, Frank et Mary Goucher ont vécu quelque temps dans la résidence située sur le lot en litige. Selon la preuve présentée devant le juge en cabinet (soit la liste électorale de Fairview), ils auraient habité à Fairview en novembre 1920, tandis qu'une attestation de la fréquentation d'une école de Fairview par leur fils ainsi que le fait que leur nom ne figure pas sur la liste électorale de Nelson donnent à penser qu'ils se trouvaient à Fairview en 1919.
- (4) En 1922, Herbert Thorpe s'est porté acquéreur du lot enregistré. Pendant la construction de la maison en pierre qui s'y trouve aujourd'hui, il a loué de M. Goucher la résidence située sur le lot en litige et y est resté jusqu'à ce qu'elle soit rasée par les flammes en 1923.
- (5) En 1959, M. Thorpe a transféré le lot enregistré à ses enfants. Par la suite, sa fille, Gwen Marquis, l'a transféré aux Mowatt en 1992.

#### B. *Décisions des juridictions d'instances inférieures*

- (1) Cour suprême de la Colombie-Britannique — 2014 BCSC 988, 25 M.P.L.R. (5th) 79 et 2014 BCSC 2219

[9] L'acquisition de titres fonciers par possession adversative a été abolie en Colombie-Britannique le 1<sup>er</sup> juillet 1975, lors de l'entrée en vigueur de la *Limitations Act*, S.B.C. 1975, c. 37. Les titres fonciers acquis par possession adversative *avant* cette date ont cependant été préservés et peuvent encore être revendiqués, à moins que le détenteur du titre enregistré puisse intenter un recours visant à faire valoir ses droits avant l'expiration du délai de prescription applicable : *Limitation Act*, R.S.B.C. 1996, c. 266, par. 14(5).

[10] Two applicable limitation periods were identified at first instance.<sup>2</sup> The limitation period which all parties were agreed could apply is contained in s. 16 of the *Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1924, c. 145, which prescribed that an action to recover land had to be brought within 20 years. This would allow the Mowatts to succeed by showing continuous adverse possession of the disputed lot for 20 years preceding its escheat in 1930 or 1931.

[11] Additionally, the Mowatts pointed to s. 48 of the *Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1960, c. 370, which barred the Crown from suing for the recovery of land after the expiration of 60 years. Given the abolition of acquiring title by adverse possession on July 1, 1975, this provision, if applicable, would allow the Mowatts to succeed by establishing continuous adverse possession for 60 years before that date. The City and the Crown, however, argued that adverse possession was actually abolished *as against the Crown* on May 1, 1970 by operation of s. 6 of the *Land Act*, S.B.C. 1970, c. 17 (now s. 8 of *Land Act*, R.S.B.C. 1996, c. 245), which precluded the acquisition of an interest in Crown land “by prescription, or by occupation not lawfully authorized, or by any colour of right”. If applicable, this provision would require the Mowatts to establish adverse possession for 60 years prior to May 1, 1970.

[12] Ultimately, the chambers judge did not have to decide whether adverse possession was abolished as against the Crown in 1970 or 1975 because, in two sets of reasons, he found that the Mowatts had not demonstrated continuous adverse possession for 20 years preceding 1930 or 1931, or for 60 years preceding 1970 or 1975. In the first set of reasons,

<sup>2</sup> The applicable limitations provisions remained unchanged from the coming into force of the *Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1897, c. 123, until they were repealed by the *Limitations Act* (1975).

[10] Deux délais de prescription applicables ont été relevés en première instance<sup>2</sup>. Le délai de prescription qui pouvait s’appliquer, de l’avis de toutes les parties, est celui que prévoit l’art. 16 de la *Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1924, c. 145, suivant lequel l’action en recouvrement d’un bien-fonds se prescrivait par 20 ans. Cette disposition permettrait aux Mowatt d’avoir gain de cause en démontrant la possession adversative continue du lot en litige pendant une période de 20 ans avant qu’il ne tombe en déshérence en 1930 ou en 1931.

[11] Les Mowatt ont aussi invoqué l’art. 48 de la *Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1960, c. 370, qui empêchait le ministère public d’intenter toute action en recouvrement d’un bien-fonds après l’expiration d’une période de 60 ans. Puisque les règles permettant l’acquisition d’un titre par possession adversative ont été abolies le 1<sup>er</sup> juillet 1975, cette disposition relative à ce type de possession, si elle s’appliquait, permettrait aux Mowatt d’obtenir gain de cause en établissant la possession adversative continue du lot en litige pendant une période de 60 ans précédant cette date. La ville et le ministère public ont cependant fait valoir que la possession adversative *ne peut plus être opposée à l’État* depuis le 1<sup>er</sup> mai 1970 par l’effet de l’art. 6 de la *Land Act*, S.B.C. 1970, c. 17 (maintenant l’art. 8 de la *Land Act*, R.S.B.C. 1996, c. 245), qui empêchait l’acquisition d’un droit sur un bien-fonds de l’État [TRADUCTION] « par prescription, ou par occupation non légalement autorisée ou par quelque apparence de droit ». Si elle s’appliquait, cette disposition obligerait les Mowatt à établir la possession adversative pendant une période de 60 ans précédant le 1<sup>er</sup> mai 1970.

[12] En fin de compte, le juge en cabinet n’a pas eu à décider si la possession adversative ne pouvait plus être opposée à la Couronne depuis 1970 ou 1975. En effet, dans deux décisions distinctes, il a conclu que les Mowatt n’avaient pas établi la possession adversative continue du lot en litige durant 20 ans avant 1930 ou 1931, ou durant 60 ans avant

<sup>2</sup> Les dispositions prescriptives applicables sont restées inchangées de la date d’entrée en vigueur de la *Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1897, c. 123, jusqu’à ce qu’elles soient abrogées par la *Limitations Act* (1975).

he explained that the Mowatts could not overcome what he described as an “evidentiary gap” regarding possession between the last evidence of George W. living on the lot in 1916 and the Gouchers’ arrival in Fairview in 1920 (2014 BCSC 988 (“BCSC #1”), at para. 107). He was also unconvinced that the Gouchers had ever resided on the disputed lot. The second set of reasons (2014 BCSC 2219 (“BCSC #2”)) arose from the conclusion to the first set of reasons, in which the chambers judge — in accordance with s. 11 of the *Land Title Inquiry Act*<sup>3</sup> — granted the Mowatts 30 days to provide further evidence. The Mowatts did so, re-appearing before the chambers judge with further evidence about the relationship of the Coopers and the Gouchers to the disputed lot, which evidence they say bridged any “gap” in the continuity of adverse possession between 1916 and 1920. While this evidence satisfied the chambers judge that the Gouchers had indeed resided on the disputed lot, he remained of the view that continuity of possession was not made out from 1916 to 1920, and he dismissed the Mowatts’ action and petition.

(2) Court of Appeal for British Columbia — 2016 BCCA 113, 83 B.C.L.R. (5th) 396

[13] The Mowatts appealed, arguing that the chambers judge had erred in law by conflating continuous *possession* with continuous *occupation*, and erred in fact by finding a gap in possession between 1916 and 1920 in the absence of any evidence of re-entry by the land company or of abandonment by the Coopers. While contesting these grounds, the City advanced two other bases upon which it also relies at this Court for upholding the decisions of the chambers judge: that the Mowatts could not have acquired an interest in the disputed lot, and therefore lacked standing to advance their claim; and that the

<sup>3</sup> Section 11 provides: “If the court is not satisfied with the evidence of title produced in the first instance, it must give a reasonable opportunity of producing further evidence, or of removing defects in the evidence produced.”

1970 ou 1975. Dans sa première décision, il a expliqué que les Mowatt n’avaient pu combler ce qu’il a appelé une [TRADUCTION] « lacune de la preuve » concernant la continuité de la possession entre le moment visé par la dernière preuve que George W. vivait sur le lot en 1916 et l’arrivée des Goucher à Fairview en 1920 : 2014 BCSC 988 (« première décision »), par. 107. Il n’était pas convaincu non plus que les Goucher avaient même habité sur le lot en litige. La seconde décision (2014 BCSC 2219 (« seconde décision »)) a découlé de la conclusion tirée dans la première, par laquelle le juge en cabinet avait accordé aux Mowatt — conformément à l’art. 11 de la *Land Title Inquiry Act*<sup>3</sup> — un délai de 30 jours pour lui soumettre des éléments de preuve supplémentaires. Les Mowatt ont effectivement présenté au juge en cabinet des éléments de preuve supplémentaires au sujet de la relation des Cooper et des Goucher avec le lot en litige, preuve qui comblait, selon eux, toute « lacune » concernant la continuité de la possession adversative entre 1916 et 1920. Bien que cette preuve l’ait convaincu que les Goucher avaient effectivement résidé sur le lot en litige, le juge en cabinet était encore d’avis que la continuité de la possession n’avait pas été établie pour la période allant de 1916 à 1920, et il a rejeté tant l’action que la requête des Mowatt.

(2) Cour d’appel de la Colombie-Britannique — 2016 BCCA 113, 83 B.C.L.R. (5th) 396

[13] Les Mowatt ont interjeté appel de la décision du juge en cabinet. Ils lui ont reproché d’avoir commis une erreur de droit en confondant la *possession* continue avec l’*occupation* continue, ainsi qu’une erreur de fait en concluant à un hiatus dans la possession entre 1916 et 1920, et ce, en l’absence d’éléments de preuve établissant la reprise de possession du lot en litige par la société foncière ou son abandon par les Cooper. Tout en contestant ces moyens, la ville en a fait valoir deux autres qu’elle a repris devant la Cour pour faire confirmer les décisions du juge en cabinet. Selon elle, d’une part,

<sup>3</sup> L’article 11 est ainsi libellé : [TRADUCTION] « Si la cour n’est pas convaincue par la preuve présentée en première instance au sujet du titre, elle doit accorder à la partie concernée une possibilité raisonnable de produire des éléments de preuve supplémentaires ou de corriger les failles de la preuve présentée. »

adverse possession claim must fail because it did not fulfill the inconsistent use requirement — meaning, that the Mowatts did not prove that the successive adverse possessors' use of the disputed lot was inconsistent with the land company's or the Crown's enjoyment of the land.

[14] The Court of Appeal first considered the question of whether Ms. Marquis transferred her possessory interest to the Mowatts. This was framed as an issue of standing because the City did not raise it before the chambers judge. In the Court of Appeal's view, the evidence was sufficient to show that the Mowatts had acquired a possessory interest in the disputed lot from Ms. Marquis, and that no formalities were required for such a transfer. Further, it said that the transfer of an interest in "possessory title" was not subject to s. 20(1) of the *Land Title Act*, R.S.B.C. 1996, c. 250 (which addresses registration of instruments purporting to deal with land). It concluded that s. 20 applies only to land held in indefeasible fee simple, and not to land such as the disputed lot which is held in absolute fee. The Court of Appeal further found on the basis of English and Canadian jurisprudence that the inconsistent use requirement forms no part of the law of British Columbia governing adverse possession.

[15] Finally, the Court of Appeal found that the chambers judge made several errors in deciding the Mowatts' claim. Specifically, he erred in appearing to require continuous occupation, whereas sporadic occupation could suffice to ground possession. Further, in finding an "evidentiary gap", the chambers judge "short-changed the application of the standard of proof" by "hold[ing] back from full consideration of the reasonable inferences available on the evidence before the court" (para. 87) relating to the period from 1916 to 1920. In light of the historical nature of the Mowatts' claim, the chambers judge

les Mowatt n'ont pas pu acquérir de droit relative-ment au lot en litige et n'avaient donc pas qualité pour faire valoir leur revendication. D'autre part, la revendication de possession adversative devait être rejetée, parce qu'elle ne satisfaisait pas à l'exigence de l'usage incompatible, c'est-à-dire que les Mowatt n'avaient pas établi l'utilisation incompatible du lot en litige par ses possesseurs adversatifs successifs avec la jouissance du bien-fonds par la société foncière ou par la Couronne.

[14] La Cour d'appel a d'abord examiné la question de savoir si M<sup>me</sup> Marquis a transféré son droit de possession aux Mowatt. Cela a été présenté comme une question portant sur la qualité pour agir parce que la ville ne l'avait pas soulevée devant le juge en cabinet. Selon la Cour d'appel, la preuve était suffisante pour démontrer que les Mowatt avaient acquis un droit de possession de M<sup>me</sup> Marquis sur le lot en litige et aucune formalité ne devait être respectée pour qu'un tel transfert s'opère. La Cour d'appel a aussi précisé que le transfert d'un droit sur un « titre possessoire » n'était pas assujéti aux dispositions du par. 20(1) de la *Land Title Act*, R.S.B.C. 1996, c. 250 (qui concerne l'enregistrement d'actes relatifs à des opérations visant des biens-fonds). Elle a conclu que l'art. 20 s'applique uniquement aux biens-fonds détenus en fief simple inattaquable, et non aux biens-fonds semblables au lot en litige, qui sont détenus en fief absolu. En se fondant sur des décisions anglaises et canadiennes, la Cour d'appel a également conclu que l'exigence de l'usage incompatible ne fait pas partie des règles de droit de la Colombie-Britannique régissant la possession adversative.

[15] Enfin, la Cour d'appel a conclu que le juge en cabinet avait commis plusieurs erreurs en tranchant la revendication des Mowatt. Plus précisément, il s'était mépris en exigeant apparemment l'occupation continue, alors que l'occupation sporadique pouvait suffire pour fonder la possession. De plus, en concluant à l'existence d'une « lacune de la preuve », le juge en cabinet [TRADUCTION] « a[vait] dénaturé l'application de la norme de preuve applicable » en « omettant d'examiner à fond les inférences raisonnables qu'il pouvait tirer de la preuve portée à son attention » en ce qui concerne la période allant de 1916

should have applied “a broad elliptical assessment of the available evidence consistent both with established deduction processes used in historical and scientific study, and with the curious-minded view reflected in jurisprudence of claims involving long ago events” (para. 89).

[16] The Court of Appeal therefore allowed the appeal, set aside the chambers judge’s orders, declared that the possession of the disputed lot had begun no later than December 1909 and continued until at least February 1923 (when the residence on the disputed lot burnt down), and remitted the Mowatts’ proceeding under the *Land Title Inquiry Act* back to the Supreme Court of British Columbia for final determination of the proceedings.

### III. Analysis

#### A. *Inconsistent Use*

[17] Adverse possession is a long-standing common law device by which the right of the prior possessor of land, typically the holder of registered title and therefore sometimes referred to as the “true owner”, may be displaced by a trespasser whose possession of the land goes unchallenged for a prescribed period of time. From as early as *The Limitation Act, 1623* (Eng.), 21 Jas. 1, c. 16, the prior possessor’s right to recover possession was curtailed by limitation periods. This rule allowing for the later possessor acquiring ownership of land after the passage of a certain time was codified in English law by the *Real Property Limitation Act, 1833* (U.K.), 3 & 4 Will. 4, c. 27, which was received into the law of British Columbia on November 19, 1858 by operation of what is now s. 2 of the *Law and Equity Act*, R.S.B.C. 1996, c. 253. Since then, British Columbia’s successive limitation statutes, including the provisions which I have already canvassed and which govern the Mowatts’ claim, have effectively reproduced the 1833 English statutory codification of adverse possession. Under

à 1920 : par. 87. En outre, selon la Cour d’appel, eu égard à la nature historique de la revendication des Mowatt, le juge en cabinet aurait dû procéder à « une vaste appréciation elliptique des éléments de preuve disponibles qui s’accordaient tant avec les processus de déduction établis utilisés dans les études historiques et scientifiques qu’avec l’ouverture d’esprit qui ressort de la jurisprudence relative aux revendications portant sur des événements lointains » : par. 89.

[16] En conséquence, la Cour d’appel a accueilli l’appel, annulé les ordonnances du juge en cabinet, déclaré que la possession du lot en litige avait débuté au plus tard en décembre 1909 et s’était poursuivie au moins jusqu’en février 1923 (lorsque la résidence située sur le lot en litige avait été rasée par les flammes), et renvoyé l’instance des Mowatt introduite sous le régime de la *Land Title Inquiry Act* devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique pour qu’une décision définitive soit rendue dans le dossier.

### III. Analyse

#### A. *Usage incompatible*

[17] La possession adversative découle d’une règle de common law bien établie selon laquelle l’intrus qui a la possession d’un bien-fonds sans que celle-ci soit contestée pendant une période prescrite peut supplanter le possesseur précédent, habituellement le détenteur du titre enregistré et parfois appelé, de ce fait, le « véritable propriétaire ». Dès l’adoption de la *The Limitation Act, 1623* (Angl.), 21 Jas. 1, c. 16, le droit du possesseur précédent de reprendre possession du bien-fonds a été restreint par des délais de prescription. Cette règle qui permet à l’occupant subséquent d’obtenir la propriété d’un bien-fonds après l’expiration d’un certain délai a été codifiée en droit anglais par la *Real Property Limitation Act, 1833* (R.-U.), 3 & 4 Will. 4, c. 27, qui a été reçue dans le droit de la Colombie-Britannique le 19 novembre 1858 par l’effet de ce qui est aujourd’hui l’art. 2 de la *Law and Equity Act*, R.S.B.C. 1996, c. 253. Depuis ce temps, les lois successives de la Colombie-Britannique sur la prescription — y compris les dispositions que j’ai déjà passées en revue et qui s’appliquent à la revendication des Mowatt

those statutes, the limitation period began to run at the point in time at which the true owner's right to recover possession first arose: the date of dispossession or discontinuance of possession (see for example s. 17 of the *Statute of Limitations* (1924)), as determined by the test for adverse possession.

[18] As to that test, the elements of adverse possession, all of which must be present to trigger the running of the limitation period against the “true owner”, are explained by Professor Ziff in *Principles of Property Law* (6th ed. 2014), at p. 146. In brief, the act of possession must be “open and notorious, adverse, exclusive, peaceful (not by force), actual (generally), and continuous” (*ibid.* (footnote omitted)). Significantly for this case, the adverse possessor who successfully obtains title need not always be the same person whose adverse possession triggered the running of the limitation period; successive adverse possessors can “tack” on to the original adverse possession, provided that the possession is continuous in the sense that there is always someone for the true owner to sue (*Anger & Honsberger Law of Real Property* (3rd ed. (loose-leaf)), by A. W. La Forest, ed., at §28:50).

[19] To these elements of adverse possession the City would add: that the possessor's or possessors' use of the disputed lot must have been inconsistent with the “true owner's” present or future enjoyment of the land. Alternatively put, possession, to be truly adverse, must entail a use of the property that is inconsistent with the true owner's intended use of the land. This “inconsistent use” requirement was stated by Lord Bramwell in *Leigh v. Jack* (1879), 5 Ex. Div. 264 (C.A.), at p. 273:

I do not think that there was any dispossession of the plaintiff by the acts of the defendant: acts of user are

— ont, dans les faits, reproduit la codification de 1833 des règles anglaises régissant la possession adversative. Suivant ces textes législatifs, le délai de prescription a commencé à courir au moment où le droit du véritable propriétaire de recouvrer la possession du bien-fonds est né : soit la date de dépossession ou de l'interruption de possession (voir à titre d'exemple l'art. 17 de la *Statute of Limitations* (1924)), telles qu'elles sont définies par le test relatif à la possession adversative.

[18] En ce qui a trait à ce test, à la p. 146 de son ouvrage *Principles of Property Law* (6<sup>e</sup> éd. 2014), le professeur Ziff explique les éléments de la possession adversative qui doivent être réunis pour que le délai de prescription commence à courir contre le « véritable propriétaire ». En résumé, la possession doit être [TRADUCTION] « publique et notoire, adversative, exclusive, paisible (non exercée par la force), réelle (de façon générale) et continue » : *ibid.* (note en bas de page omise). Fait important en l'espèce, le possesseur adversatif qui a finalement gain de cause n'est pas toujours celui dont la conduite a commencé à faire courir le délai de prescription : des possesseurs adversatifs successifs peuvent [TRADUCTION] « se greffer » à la possession adversative initiale, pourvu que la possession soit continue au sens où il y a toujours une personne que le véritable propriétaire peut poursuivre : *Anger & Honsberger Law of Real Property* (3<sup>e</sup> éd. (feuilles mobiles)), par A. W. La Forest, dir., §28:50.

[19] La ville ajouterait à ces éléments de la possession adversative un facteur supplémentaire suivant lequel l'usage du lot en litige par le ou les possesseurs devrait avoir été incompatible avec la jouissance actuelle ou future du bien-fonds par le « véritable propriétaire ». Autrement dit, pour être véritablement adversative, la possession devrait être caractérisée par un usage de la propriété qui est incompatible avec celui que le véritable propriétaire comptait en faire. Cette exigence de l'« usage incompatible » a été formulée par le lord Bramwell dans l'arrêt *Leigh c. Jack* (1879), 5 Ex. Div. 264 (C.A.), p. 273 :

[TRADUCTION] Je ne crois pas que la conduite du défendeur a eu pour effet de déposséder la demanderesse du

not enough to take the soil out of the plaintiff and her predecessors in title and to vest it in the defendant; in order to defeat a title by dispossessing the former owner, acts must be done which are inconsistent with his enjoyment of the soil for the purposes for which he intended to use it: that is not the case here, where the intention of the plaintiff and her predecessors in title was not either to build upon or to cultivate the land, but to devote it at some future time to public purposes. The plaintiff has not been dispossessed, nor has she discontinued possession, her title has not been taken away, and she is entitled to our judgment. [Emphasis added.]

[20] The inconsistent use requirement appears in the jurisprudence of Ontario (i.e., *Keefer v. Arillotta* (1976), 13 O.R. (2d) 680 (C.A.); *Fletcher v. Storoschuk* (1981), 35 O.R. (2d) 722 (C.A.); *John Austin & Sons Ltd. v. Smith* (1982), 35 O.R. (2d) 272 (C.A.); *Masidon Investments Ltd. v. Ham* (1984), 45 O.R. (2d) 563 (C.A.); *Gorman v. Gorman* (1998), 110 O.A.C. 87; *Brisebois v. Chamberland* (1990), 1 O.R. (3d) 417 (C.A.); *Hodkin v. Bigley* (1998), 20 R.P.R. (3d) 9 (Ont. C.A.); *Elliott v. Woodstock Agricultural Society*, 2008 ONCA 648, 92 O.R. (3d) 711) and has also been applied in the appellate jurisprudence of Nova Scotia (*Spicer v. Bowater Mersey Paper Co.*, 2004 NSCA 39, 222 N.S.R. (2d) 103) and Prince Edward Island (*MacKinnon, Re*, 2003 PESCAD 17, 226 Nfld. & P.E.I.R. 293). Its application has, however, been rejected in Alberta (*Lutz v. Kawa*, 1980 ABCA 112, 23 A.R. 9) and restricted in Newfoundland and Labrador to consideration as a relevant but not a required factor in determining whether adverse possession has been established (*Maher v. Bussey*, 2006 NLCA 28, 256 Nfld. & P.E.I.R. 308, at paras. 50-52). Before us, the City argued the merits of considering the (in)consistency between the putative adverse possessor's intended use and the true owner's intended use of land. I note that counter-arguments have been made to the effect that the inconsistent use requirement is unnecessary and undesirable (M. H. Lubetsky, "Adding Epicycles: The Inconsistent Use Test in Adverse Possession Law" (2009), 47 *Osgoode Hall L.J.* 497, at pp. 523-25). Indeed, it is no longer required in England, having been denounced as "heretical and wrong" by Lord Browne-Wilkinson in *J. A. Pye (Oxford) Ltd.*

terrain : les gestes de l'utilisateur ne suffisent pas pour retirer le terrain des mains de la demanderesse et de ses prédécesseurs et l'attribuer à la partie défenderesse; pour qu'un titre soit écarté par la dépossession de l'ancien propriétaire, des gestes incompatibles avec l'usage que comptait faire ce dernier du terrain doivent avoir été posés. Ce n'est pas le cas en l'espèce, car la demanderesse et ses prédécesseurs n'avaient pas l'intention de cultiver la terre ou de construire une propriété sur elle, mais bien de l'affecter plus tard à un usage public. La demanderesse n'a pas été dépossédée, elle n'a pas cessé d'avoir la possession du bien-fonds, son titre ne lui a pas été retiré et elle a droit à un jugement de la Cour en sa faveur. [Je souligne.]

[20] L'exigence de l'usage incompatible est reconnue dans la jurisprudence de l'Ontario (voir *Keefer c. Arillotta* (1976), 13 O.R. (2d) 680 (C.A.); *Fletcher c. Storoschuk* (1981), 35 O.R. (2d) 722 (C.A.); *John Austin & Sons Ltd. c. Smith* (1982), 35 O.R. (2d) 272 (C.A.); *Masidon Investments Ltd. c. Ham* (1984), 45 O.R. (2d) 563 (C.A.); *Gorman c. Gorman* (1998), 110 O.A.C. 87; *Brisebois c. Chamberland* (1990), 75 O.R. (2d) 332 (C.A.); *Hodkin c. Bigley* (1998), 20 R.P.R. (3d) 9 (C.A. Ont.); *Elliott c. Woodstock Agricultural Society*, 2008 ONCA 648, 92 O.R. (3d) 711); elle a également été appliquée dans les décisions des cours d'appel de la Nouvelle-Écosse (*Spicer c. Bowater Mersey Paper Co.*, 2004 NSCA 39, 222 N.S.R. (2d) 103) et de l'Île-du-Prince-Édouard (*MacKinnon, Re*, 2003 PESCAD 17, 226 Nfld. & P.E.I.R. 293). Cependant, son application a été rejetée en Alberta (*Lutz c. Kawa*, 1980 ABCA 112, 23 A.R. 9) et a été restreinte à Terre-Neuve-et-Labrador, où elle est considérée comme un facteur pertinent, mais non nécessaire, à prendre en compte pour déterminer si la possession adversative a été établie : *Maher c. Bussey*, 2006 NLCA 28, 256 Nfld. & P.E.I.R. 308, par. 50-52. Devant nous, la ville a soutenu qu'il y avait lieu d'examiner la compatibilité (ou l'incompatibilité) entre l'intention du présumé possesseur adversatif et celle du véritable propriétaire quant à l'usage du bien-fonds. Je souligne que certains auteurs sont d'avis contraire et affirment que l'exigence de l'usage incompatible n'est ni nécessaire ni souhaitable : M. H. Lubetsky, « Adding Epicycles : The Inconsistent Use Test in Adverse Possession Law » (2009), 47 *Osgoode Hall L.J.* 497, p. 523-525. Effectivement, l'existence d'un usage

*v. Graham*, [2002] UKHL 30, [2003] 1 A.C. 419, at para. 45.

[21] In my view, the question properly before this Court is not whether the inconsistent use requirement is necessary or desirable; we have received no submissions, for example, on whether it should continue to apply to claims based on adverse possession in Ontario. Rather, the question properly before us is whether it forms part of the law of British Columbia and therefore ought to have been applied by the courts below. I am of the opinion that the City cannot demonstrate that it does.

[22] As Lord Browne-Wilkinson observed in *J.A. Pye*, the inconsistent use requirement stated in *Leigh* appeared to revive the pre-1833 doctrine of adverse possession, under which “the rights of the paper owner were not taken away save by a ‘disseisin’ or an ouster and use of the land by the squatter of a kind which was clearly inconsistent with the paper title” (para. 33). That former concept of adverse possession had, however, been abolished in England by the *Real Property Limitation Act, 1833*, under which “the only question was whether the squatter had been in possession in the ordinary sense of the word [for the prescribed period of time]” (para. 35). Consequently, the requirement of showing an inconsistent use, not having formed part of the law of England at the date of its reception in British Columbia, was never necessary to establish dispossession under British Columbia’s subsequent limitations statutes, which essentially reproduced the 1833 English legislation.

[23] Nor has the inconsistent use requirement been imported into British Columbia by the courts. The Court of Appeal’s thorough review of this issue contains no suggestion that British Columbia’s courts have adopted the requirement of inconsistent use,

incompatible n’est plus exigée en Angleterre, le lord Browne-Wilkinson l’ayant qualifié d’exigence [TRADUCTION] « hérétique et erronée » dans sa décision *J. A. Pye (Oxford) Ltd. c. Graham*, [2002] UKHL 30, [2003] 1 A.C. 419, par. 45.

[21] À mon avis, la question que la Cour doit trancher n’est pas celle de savoir si l’exigence de l’usage incompatible est nécessaire ou souhaitable; nous n’avons été saisis d’aucune observation portant, par exemple, sur la question de savoir si cette exigence devrait continuer à s’appliquer aux revendications fondées sur la possession adversative en Ontario. La question que nous devons trancher est plutôt celle de savoir si cette exigence fait partie du droit de la Colombie-Britannique et aurait donc dû être appliquée par les tribunaux d’instances inférieures. J’estime que la ville ne peut pas en faire la démonstration.

[22] Comme le lord Browne-Wilkinson l’a fait remarquer dans *J. A. Pye*, l’exigence de l’usage incompatible énoncée dans *Leigh* a semblé redonner vie à la doctrine de la possession adversative applicable avant 1833 selon laquelle [TRADUCTION] « les droits du propriétaire inscrit ne lui étaient pas retirés à moins d’une “désaisine” ou d’une privation de possession et d’un usage du bien-fonds par l’usurpateur qui soit manifestement incompatible avec le titre foncier » : par. 33. Or, cet ancien concept de possession adversative avait été écarté en Angleterre par la *Real Property Limitation Act, 1833*, selon laquelle [TRADUCTION] « la seule question est celle de savoir si l’occupant a été en possession du bien-fonds au sens ordinaire du terme [durant la période de prescription] » : par. 35. Ainsi, l’exigence de la preuve d’un usage incompatible — que ne comprenait pas le droit anglais à la date de sa réception en Colombie-Britannique — n’a jamais eu à être satisfaite pour prouver la dépossession sous le régime des lois subséquentes de la Colombie-Britannique relatives à la prescription qui reprenaient, pour l’essentiel, les règles du droit anglais de 1833.

[23] L’exigence d’un usage incompatible n’a pas non plus été importée en Colombie-Britannique par les tribunaux. Dans son analyse approfondie de cette question, la Cour d’appel n’a nullement donné à entendre que les tribunaux de cette juridiction



and the City does not suggest otherwise. The City does, however, point to two decisions of this Court as “reflecting” the inconsistent use requirement (*Dominion Atlantic Railway Co. v. Halifax and South Western Railway Co.*, [1947] S.C.R. 107; and *Ocean Harvesters Ltd. v. Quinlan Brothers Ltd.*, [1975] 1 S.C.R. 684).

[24] *Dominion Atlantic* involved a dispute over ownership of lands between the “true owner” and a lessee who had continued to use the land after the lease had expired. In a brief judgment for the Court, Kellock J. cited two alternative tests for possession (pp. 109-10): Lord O’Hagan’s statement in *Lord Advocate v. Lord Lovat* (1880), 5 App. Cas. 273, at p. 288, that possession must be considered in each case with reference to the peculiar circumstances, and Lord Bramwell’s inconsistent use requirement stated in *Leigh*. Neither test, however, was endorsed or applied, since Kellock J.’s decision hinged on the finding that the lessee had not maintained exclusive possession (p. 110), which would defeat an adverse possession claim under either test.

[25] In *Ocean Harvesters*, oceanfront land was used by the true owner for receiving fresh fish. He permitted his company (he was president and controlling shareholder) to occupy it during the fishing season each year, and the question arose whether he was barred from asserting title to the land by operation of *The Limitation of Actions (Realty) Act*, R.S.N. 1952, c. 145, after the company had been in possession thereof for more than 21 years. While this Court considered the intended use of the true owner, this was due to the unusual circumstance in which *his* intention was also animating the *later possessor*, which he controlled. That is, in order to determine the company’s intention in this case, the Court had to consider the true owner’s intention so that it could be imputed to the company. But this is not the same thing as assessing the true owner’s intention so that it can be measured against the later possessor’s intention for inconsistency. In any event, the adverse

avaient adopté cette exigence, et la ville ne prétend pas le contraire. Cependant, cette dernière invoque deux décisions de la Cour dans lesquelles [TRADUCTION] « transparaît » l’exigence de l’usage incompatible : *Dominion Atlantic Railway Co. c. Halifax and South Western Railway Co.*, [1947] R.C.S. 107, et *Ocean Harvesters Ltd. c. Quinlan Brothers Ltd.*, [1975] 1 R.C.S. 684.

[24] L’arrêt *Dominion Atlantic* concernait un différend opposant le « véritable propriétaire » de certains biens-fonds et un locataire qui avait continué à en faire usage après l’expiration du bail. Dans un bref jugement qu’il a rédigé au nom de la Cour, le juge Kellock a certes mentionné deux tests différents pouvant s’appliquer à la possession (p. 109-110) : celui que le lord O’Hagan a énoncé dans l’arrêt *Lord Advocate c. Lord Lovat* (1880), 5 App. Cas. 273, p. 288, selon lequel la possession doit être examinée en fonction des circonstances particulières de chaque cas, et celui relatif à l’exigence de l’usage incompatible que le lord Bramwell a formulé dans l’arrêt *Leigh*. Or, aucun des deux tests en question n’a été approuvé ou appliqué, puisque la décision du juge Kellock a reposé sur la conclusion selon laquelle le locataire n’avait pas conservé la possession exclusive (p. 110), ce qui devait entraîner le rejet de la revendication de possession adversative, quel qu’ait été le test retenu.

[25] Dans l’arrêt *Ocean Harvesters*, le véritable propriétaire d’un bien-fonds situé en bordure de l’océan se servait de celui-ci pour recevoir du poisson frais. Il avait autorisé son entreprise — dont il était président et actionnaire majoritaire — à occuper la propriété chaque année pendant la saison de la pêche. Il s’agissait de savoir s’il pouvait faire valoir ou non le titre sur le bien-fonds par l’effet de la loi intitulée *The Limitation of Actions (Realty) Act*, R.S.N. 1952, c. 145, après que l’entreprise en eut conservé la possession pendant plus de 21 ans. Bien que la Cour ait examiné l’intention du véritable propriétaire quant à l’usage du bien-fonds, elle l’a fait parce que, selon les circonstances particulières de l’affaire, *son* intention était aussi celle du *possesseur subséquent*, qu’il contrôlait. Pour déterminer l’intention de l’entreprise dans cette affaire, la Cour devait donc examiner l’intention du véritable propriétaire afin de pouvoir l’imputer à l’entreprise.

possession claim in *Ocean Harvesters*, like that in *Dominion Atlantic*, was dismissed not for a lack of inconsistent use but for want of exclusive possession (*Ocean Harvesters*, p. 691; *Dominion Atlantic*, p. 110).

[26] In neither of these decisions, therefore, can this Court be said to have adopted, whether explicitly or by implication, the inconsistent use requirement. It also bears mentioning that this Court has also considered adverse possession claims on several occasions since *Leigh* (i.e., *Sherren v. Pearson* (1887), 14 S.C.R. 581; *Handley v. Archibald* (1899), 30 S.C.R. 130; *Wood v. LeBlanc* (1904), 34 S.C.R. 627; and *Hamilton v. The King* (1917), 54 S.C.R. 331), without ever expressing or applying an inconsistent use requirement.

[27] Further, introducing the inconsistent use requirement into the test for adverse possession would revive the pre-1833 necessity of showing a disseisin or an ouster, explicitly removed by statute. While courts have a role in defining what constitutes dispossession under British Columbia's limitations legislation, legislative intent must be respected. The Court of Appeal was correct to hold (at para. 68) that "the [inconsistent use] doctrine does not accord with the legislation in this Province which has continued to accord with the 1833 English limitations legislation". It follows that the inconsistent use requirement forms no part of the law of British Columbia governing adverse possession. Whether the requirement is properly applicable in other provinces remains an open question subject to examination of their respective legislative histories, the wording of their particular limitations statutes, and the treatment of these matters by the courts of those provinces.

Ce n'est pas la même chose que le fait d'analyser l'intention du véritable propriétaire afin de pouvoir la comparer à celle du possesseur subséquent pour déterminer s'il y a incompatibilité. En tout état de cause, la revendication de possession adversative examinée dans l'arrêt *Ocean Harvesters* a été rejetée (p. 691), comme elle l'avait été dans l'arrêt *Dominion Atlantic* (p. 110), non pas parce qu'aucun usage incompatible n'avait été établi, mais plutôt parce que la possession exclusive n'avait pas été prouvée.

[26] Il n'y a donc pas lieu d'affirmer que la Cour a adopté l'exigence de l'usage incompatible dans l'une ou l'autre de ces décisions, que ce soit explicitement ou tacitement. En outre, il importe de souligner que la Cour s'est penchée sur des revendications de possession adversative à plusieurs occasions depuis l'arrêt *Leigh* (soit dans les arrêts *Sherren c. Pearson* (1887), 14 R.C.S. 581; *Handley c. Archibald* (1899), 30 R.C.S. 130; *Wood c. LeBlanc* (1904), 34 R.C.S. 627, et *Hamilton c. The King* (1917), 54 R.C.S. 331), sans faire la moindre allusion à une exigence d'usage incompatible.

[27] En outre, introduire l'exigence de l'usage incompatible dans le test relatif à la possession adversative redonnerait vie à l'obligation qui existait avant 1833 de faire la preuve d'une dépossession ou d'une éviction, une obligation expressément révoquée. Les tribunaux ont certes un rôle à jouer lorsqu'il s'agit de définir ce que constitue une dépossession sous le régime de la législation de la Colombie-Britannique sur la prescription. L'intention du législateur doit néanmoins être respectée. La Cour d'appel a donc eu raison de conclure, au par. 68 de ses motifs, que [TRADUCTION] « la doctrine de l'[usage incompatible] n'est pas compatible avec la législation de cette province, laquelle est restée compatible avec le droit anglais sur les prescriptions de 1833 ». Ainsi, la Cour d'appel a eu raison de conclure que l'exigence de l'usage incompatible n'a jamais fait partie du droit de la Colombie-Britannique régissant la possession adversative. Que cette exigence soit valablement applicable dans d'autres provinces est une question qui reste en suspens et qui ne trouverait réponse qu'au terme d'un examen de leur historique législatif respectif, du libellé de leurs lois particulières sur la prescription et du traitement de ce sujet par leurs tribunaux.

B. *The Evidence on Continuity of Adverse Possession*

[28] This leaves the issue of whether the evidence put before the chambers judge by the Mowatts was sufficient to bridge any “evidentiary gap” from 1916 to 1920 that the chambers judge found had interrupted the continuity of adverse possession of the disputed lot. The Mowatts say the chambers judge erred in several respects, and that those errors justified reversal by the Court of Appeal. Specifically, they say the chambers judge (1) erred by confusing continuous possession with continuous occupation; and (2) failed to properly consider material evidence, in keeping with the historical context of the claim.

(1) Continuous Possession vs. Continuous Occupation

[29] First of all, the Mowatts say the chambers judge erred in assessing continuous adverse possession by confusing *possession* with *occupation*, requiring them to show continuous occupation when the central question went to continuity of possession. Relatedly, they say that, since property can be possessed without being at all times occupied, the chambers judge’s finding of discontinuity of possession from 1916 to 1920 required a preliminary finding that he did not make — specifically, that the disputed lot had been abandoned by the Coopers in 1916.

[30] I will first dispose of the argument regarding abandonment. It was unnecessary for the chambers judge to make an explicit finding that the Coopers had abandoned the disputed lot as a precondition to a finding of discontinuity of possession. The burden lay with the Mowatts to demonstrate continuous possession on the balance of probabilities, and not with the City to demonstrate abandonment. Moreover, an end to possession, and abandonment, are simply two sides of the same coin. Where possession ends, abandonment begins. No legal significance, therefore, lies in the absence of an explicit finding of abandonment; it follows from the finding

B. *La preuve concernant la continuité de la possession adversative*

[28] Il ne reste donc qu’à déterminer si la preuve que les Mowatt ont présentée au procès était suffisante pour combler toute « lacune de la preuve » pour la période allant de 1916 à 1920, laquelle, de l’avis du juge, avait interrompu la continuité de la possession adversative du lot en litige. À cet égard, les Mowatt affirment que le juge en cabinet a commis plusieurs erreurs qui justifiaient que sa décision soit infirmée par la Cour d’appel. Plus précisément, ils affirment que le juge en cabinet (1) a fait erreur en confondant la possession continue avec l’occupation continue et (2) n’a pas tenu compte d’éléments de preuve importants, eu égard au contexte historique de la revendication.

(1) Possession continue par opposition à occupation continue

[29] Les Mowatt affirment tout d’abord que le juge en cabinet a mal évalué la revendication de possession adversative continue en confondant la *possession* avec l’*occupation*, les obligeant ainsi à faire la preuve d’une occupation continue alors que la question centrale à trancher concernait la continuité de la possession. À cet égard, ils estiment que comme la possession d’une propriété est possible même en l’absence d’une occupation à temps plein, le juge en cabinet devait conclure que les Cooper avaient abandonné le lot en litige en 1916 avant de décider que la possession avait été interrompue de 1916 à 1920, ce qu’il n’a pas fait.

[30] Je vais d’abord trancher l’argument concernant l’abandon. Il n’était pas nécessaire que le juge en cabinet conclue explicitement à l’abandon par les Cooper du lot en litige pour décider que la possession avait été interrompue. En effet, il incombait aux Mowatt de faire la preuve de la possession continue selon la prépondérance des probabilités, et non à la ville de démontrer qu’il y avait eu abandon. De plus, la fin de la possession et l’abandon sont en fait tout simplement les deux côtés de la même médaille. Lorsque la possession se termine, l’abandon commence. L’absence de conclusion explicite d’abandon n’a donc aucune importance sur le plan juridique; de

that continuous possession of the disputed lot was not established beyond January 1916, that it was abandoned.

[31] As to whether the chambers judge confused possession with occupation, I acknowledge that “possession” does not require continuous occupation. The common law recognizes that a person may possess land in a manner sufficient to support a claim to title while choosing to use it intermittently or sporadically (*R. v. Marshall*, 2005 SCC 43, [2005] 2 S.C.R. 220, at para. 54). In short, property can be possessed without being at all times occupied. And, I also acknowledge that the chambers judge’s repeated use of the term “occupation” (as opposed to “possession” — see, e.g., BCSC #1, paras. 109 and 112, and BCSC #2, paras. 3, 46 and 52 (CanLII)) lends support to the Mowatts’ argument that he confused these two distinct concepts.

[32] I am not, however, persuaded that this supports upsetting the chambers judge’s decisions. While the chambers judge occasionally referred to “possession” and “occupation” seemingly interchangeably, it is apparent that he knew he was to look for continuous possession, not occupation. And, he cited the correct legal test (BCSC #1, paras. 22-23). Further, the distinction between these two concepts was, on the facts of this case, insignificant. The evidence led by the Mowatts respecting the Coopers, Gouchers, and Thorpes generally went to their *occupation* of the disputed lot. No form of possession by any of them short of occupation during the “evidentiary gap” was posited to the chambers judge as being supported by the evidence. In short, the meaning of the two concepts essentially overlapped on the facts of this claim, and I see no error in the chambers judge’s application of the test for adverse possession arising from his occasional references to occupation.

fait, il découle du constat que la possession continue du lot en litige n’a pas été établie pour la période postérieure à janvier 1916, qu’il a été abandonné.

[31] Quant à la question de savoir si le juge en cabinet a confondu la possession avec l’occupation, je reconnais que cette dernière n’a pas à être continue pour qu’il y ait « possession ». En effet, en common law, une personne peut avoir une possession suffisante pour fonder un titre tout en utilisant la propriété en question de façon intermittente ou sporadique : *R. c. Marshall*, 2005 CSC 43, [2005] 2 R.C.S. 220, par. 54. Bref, il est possible d’avoir la possession d’une propriété sans l’occuper en tout temps. Je reconnais aussi que l’utilisation répétée du mot « occupation » par le juge en cabinet (plutôt que du mot « possession », voir, p. ex., la première décision, par. 109 et 112, et la seconde décision, par. 3, 46 et 52 (CanLII)) tend à appuyer l’argument des Mowatt selon lequel il a confondu ces deux concepts différents.

[32] Je ne suis toutefois pas convaincu qu’il y a lieu pour autant d’infirmier la décision du juge en cabinet. Même si ce dernier a fait occasionnellement référence à la « possession » et à l’« occupation », semble-t-il de manière interchangeable, il savait manifestement que c’était de possession continue qu’il devait se préoccuper et non pas d’occupation. D’ailleurs, il a fait référence au bon test juridique : première décision, par. 22-23. De plus, en l’espèce, la distinction entre ces deux concepts était insignifiante. En effet, les éléments de preuve que les Mowatt ont présentés quant aux Cooper, aux Goucher et aux Thorpe concernaient, règle générale, leur *occupation* du lot en litige. Aucune forme de possession par l’un ou l’autre d’entre eux autre que l’occupation durant la période visée par la « lacune de la preuve » n’a été plaidée devant le juge en cabinet à titre de forme de possession appuyée par la preuve. Bref, il y a eu chevauchement des deux concepts en ce qui a trait aux faits mis en preuve en l’espèce et j’estime que la mention occasionnelle de l’occupation par le juge en cabinet n’a pas donné lieu à une erreur de sa part dans le contexte de l’application du test relatif à la possession adversative.

(2) Consideration of the Evidence

[33] The critical consideration underlying the “evidentiary gap” is the evidence relating to the activities of the Coopers and the Gouchers between 1916 and 1920, inclusive. More particularly, both the parties and the chambers judge were focussed upon the evidence in relation to whether any of the Coopers continued to possess the disputed lot after George W.’s departure in January 1916; and whether and for how long the Gouchers possessed the disputed lot prior to their appearance on the Fairview voters’ list in November 1920.

[34] As to the Coopers, it will be recalled that George W. moved to Australia in January 1916. His son George R. married Carrie in May 1915, and a daughter, Delores, was born that same month. A son, George S., followed in October 1916. From February 1917 until his death in February 1918 in an industrial accident, George R. worked at a smelter in Trail, British Columbia. It is likely that, by December 1917 at the latest, Carrie and the children had joined him in Trail.

[35] The chambers judge acknowledged that, on this evidence, it was possible to conclude that members of George R.’s family continued to possess the disputed lot after January 1916. He declined to make that finding, however, since in his view it was no more likely than the alternative possibility that George R. had left the disputed lot for other premises upon his marriage. The Mowatts and the Court of Appeal say that, in so finding, the chambers judge did not account for the implication of the statement from George S.’s daughter (that is, George R.’s granddaughter) that she “understood” her mother (George S.’s wife) to have “thought” that George S. had been born “at the bottom of Third or Fourth Street”, which accords with the location of the

(2) Examen de la preuve

[33] Le principal facteur contribuant à la « lacune de la preuve » réside dans les éléments de preuve concernant les activités des Cooper et des Goucher de 1916 à 1920 inclusivement. Plus précisément, tant les parties que le juge en cabinet se sont attardés à la preuve relative à la question de savoir si un membre de la famille Cooper avait conservé la possession du lot en litige après le départ de George W. en janvier 1916, et à celle relative à la question de savoir pendant combien de temps les Goucher avaient eu la possession du lot en litige, le cas échéant, avant que leur nom figure sur la liste électorale de Fairview en novembre 1920.

[34] Dans le cas des Cooper, nous savons que George W. a déménagé en Australie en janvier 1916. Son fils George R. a épousé Carrie en mai 1915 et une fille, Delores, est née le même mois. Un fils, George S., a suivi en octobre 1916. De février 1917 jusqu’à son décès survenu en février 1918 lors d’un accident du travail, George R. a travaillé pour une fonderie située à Trail, en Colombie-Britannique. Il est probable qu’en décembre 1917 au plus tard, Carrie et les enfants l’avaient rejoint à Trail.

[35] Pour le juge en cabinet, à la lumière de cette preuve, il était certes possible de conclure que des membres de la famille de George R. avaient conservé la possession du lot en litige après janvier 1916. Il a toutefois refusé de tirer cette conclusion puisque, selon lui, il était tout aussi probable que George R. ait abandonné le lot en litige pour s’établir ailleurs à compter de son mariage. Les Mowatt et la Cour d’appel affirment que, pour en arriver à cette conclusion, le juge en cabinet n’a pas tenu compte de l’incidence de la déclaration de la fille de George S. (c.-à-d. la petite-fille de George R.) selon laquelle elle [TRADUCTION] « avait compris » que sa mère (l’épouse de George S.) « croyait » que George S. était né « au bas de la troisième ou de la

disputed lot.<sup>4</sup> The suggestion is, of course, that — since George S. was born nine months after George W.'s departure for Australia — George R. and his family must have continued to possess the disputed lot.

[36] The chambers judge *did*, however, account for this statement, referring to it (BCSC #2, at para. 38) and then concluding (BCSC #2, at para. 40) that the evidence, taken together, did not persuade him of continuous possession. In light of the equivocal quality of the statement, and the multiple layers of hearsay contained within it, he was manifestly entitled to so conclude.

[37] As to the Gouchers, the Mowatts say that the chambers judge failed to consider the significance of the evidence that the Gouchers' son wrote school examinations in Fairview in December 1919, and of the omission of the Gouchers from the Nelson voters' list in 1919. The chambers judge specifically took note of that evidence as well as of evidence that the Coopers were known to the Gouchers. The difficulty for the chambers judge was, however, that, while this evidence would place the Gouchers in Fairview as early as 1919, it did not demonstrate to his satisfaction that they possessed the disputed lot at that time. In any event, and as the chambers judge observed, even if the Mowatts could satisfy him that the Gouchers had possessed the disputed lot earlier than 1920, other evidence suggested that the Gouchers were recorded as living in Nelson, not Fairview, in 1916. In other words, even allowing for possession by the Gouchers of the disputed lot as early as 1919, that would still have left a discontinuity of possession, albeit a briefer one, that would have been fatal to the Mowatts' claim.

<sup>4</sup> While this would otherwise be inadmissible hearsay evidence, s. 8(c) of the *Land Title Inquiry Act* states that the court, in investigating title, may receive and act on "evidence, whether it is or is not receivable or sufficient in point of strict law, . . . as long as it satisfies the court of the truth of the facts intended to be made out by it".

quatrième rue », ce qui concorde avec l'emplacement du lot en litige<sup>4</sup>. Puisque George S. est né neuf mois après le départ de George W. pour l'Australie, cela supposerait évidemment que George R. et sa famille devaient avoir conservé la possession du lot en litige.

[36] Or, le juge en cabinet *a bel et bien* tenu compte de cette déclaration : après l'avoir évoquée (seconde décision, par. 38), il a conclu (seconde décision, par. 40) qu'il n'était pas convaincu, à la lumière de l'ensemble de la preuve, que la possession avait été continue. Compte tenu de la qualité douteuse de la déclaration et des nombreux degrés de ouï-dire qu'elle renferme, il avait manifestement le droit d'en arriver à cette conclusion.

[37] Les Mowatt affirment par ailleurs quant aux Goucher que le juge en cabinet n'a pas tenu compte de l'importance de la preuve selon laquelle leur fils avait passé des examens scolaires à Fairview en décembre 1919 ni du fait qu'ils ne figuraient pas sur la liste électorale de Nelson en 1919. Or, le juge en cabinet a pris spécifiquement acte de ces faits ainsi que de la preuve montrant que les Cooper étaient connus des Goucher. Cependant, même si cette preuve tendant à montrer que ces derniers avaient habité à Fairview dès 1919, elle n'a pas établi à la satisfaction du juge en cabinet qu'ils avaient alors la possession du lot en litige. En tout état de cause, et comme l'a fait remarquer le juge en cabinet, même si les Mowatt avaient pu le convaincre que le lot en litige se trouvait en la possession des Goucher avant 1920, d'autres éléments de preuve donnaient à penser que ces derniers vivaient à Nelson en 1916, et non à Fairview. En d'autres termes, même s'il était admis que les Goucher avaient la possession du lot en litige dès 1919, il y aurait tout de même eu interruption de la possession, pour une période certes plus courte, mais suffisante pour entraîner le rejet de la revendication des Mowatt.

<sup>4</sup> Malgré le fait que cette déclaration constituerait autrement une preuve par ouï-dire inadmissible, l'al. 8(c) de la *Land Title Inquiry Act* dispose que, dans son analyse du titre, le tribunal peut se fonder sur [TRADUCTION] « la preuve portée à son attention, qu'elle soit ou non recevable ou suffisante en droit, [. . .] pourvu qu'il soit convaincu par cette preuve de la véracité des faits qu'elle vise à établir ».

[38] I acknowledge that the Court of Appeal’s finding of fact that adverse possession of the disputed lot was continuous from December 1909 to at least February 1923 is not unreasonable. It is certainly possible to weigh parts of the evidence differently than the chambers judge did. The possibility of alternative findings based on different ascriptions of weight is, however, not unusual, and presents no basis for overturning the findings of a fact-finder. It is not the role of appellate courts to second-guess the weight to be assigned to the various items of evidence. Absent palpable and overriding error — that is, absent an error that is “plainly seen” and has affected the result — an appellate court may not upset a fact-finder’s findings of fact (*Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at paras. 6 and 10; see also *H.L. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 25, [2005] 1 S.C.R. 401, at para. 55). The standard of palpable and overriding error applies with respect to the underlying facts relied upon by the trial judge to draw an inference, and to the inference-drawing process itself (*Housen*, at para. 23). In my respectful view, the Court of Appeal erred by interfering with a factual finding where its objection, in substance, stemmed from a difference of opinion over the weight to be assigned to the evidence. The chambers judge, having held two hearings, the latter of which occurred as a result of his allowing the Mowatts an opportunity to adduce further evidence, and having carefully canvassed the evidence in two sets of cogent and thorough reasons for judgment, reached findings that were available to him on the evidence. Those findings should not have been disturbed.

[39] My conclusion is unaffected by the historical nature of the claim, which the Court of Appeal thought merited an assessment of the evidence that is “broad” and “curious-minded”. The City criticizes this aspect of the Court of Appeal’s reasons. It says that, in light of the Court of Appeal’s statement (at para. 74) that “[h]ow [the standard of proof on a balance of probabilities] may be met depends on the proof that is capable of presentation”, the Court of Appeal should be taken as having effectively imported a new standard of proof. This is, the

[38] La conclusion de fait de la Cour d’appel selon laquelle la possession adversative du lot en litige a été continue de décembre 1909 jusqu’à au moins février 1923 n’est pas déraisonnable, j’en conviens. Il est certainement possible, en effet, d’apprécier certains éléments de la preuve autrement que ne l’a fait le juge en cabinet. Cela dit, il n’est pas rare que les conclusions à tirer de la preuve puissent varier en fonction du poids attribué à l’un ou l’autre des éléments qui la constituent et cette possibilité ne justifie pas d’infirmier les conclusions du juge des faits. Effectivement, il n’appartient pas aux cours d’appel de remettre en question le poids attribué aux différents éléments de preuve. En l’absence d’une erreur manifeste et dominante, c.-à-d. une erreur qui est « évidente » et qui a eu une incidence sur le résultat, la cour d’appel ne peut modifier les conclusions de fait du juge des faits : *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 6 et 10; voir également *H.L. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 25, [2005] 1 R.C.S. 401, par. 55. La norme de l’erreur manifeste et dominante s’applique en ce qui concerne les faits sur lesquels repose l’inférence du juge en cabinet ou en ce qui concerne le processus inférentiel lui-même : *Housen*, par. 23. À mon avis, la Cour d’appel a donc commis une erreur en modifiant une conclusion factuelle essentiellement sur la base d’une divergence d’opinions quant au poids à attribuer aux différents éléments de preuve. Ayant tenu deux audiences, dont la seconde a eu lieu parce qu’il a permis aux Mowatt de présenter des éléments de preuve supplémentaires, et ayant analysé avec soin la preuve dans ses deux décisions convaincantes et détaillées, le juge en cabinet a tiré des conclusions que la preuve lui permettait de tirer. Ces conclusions n’auraient donc pas dû être modifiées.

[39] La nature historique de la revendication qui, de l’avis de la Cour d’appel, méritait une évaluation [TRADUCTION] « globale » de la preuve qui témoigne d’un « esprit ouvert », n’a pas d’incidence sur ma conclusion. La ville critique cet aspect des motifs du jugement de la Cour d’appel. Selon elle, en affirmant (au par. 74) que « [l]a mesure dans laquelle il est possible de satisfaire à [la norme de la prépondérance des probabilités] dépend de la preuve qui peut être présentée », la Cour d’appel a appliqué à toutes fins utiles une nouvelle norme de preuve.

City adds, contrary to this Court’s direction in *F.H. v. McDougall*, 2008 SCC 53, [2008] 3 S.C.R. 41, at para. 40, that there is “only one civil standard of proof at common law and that is proof on a balance of probabilities”.

[40] I do not take the Court of Appeal to have espoused or applied a standard of proof other than the balance of probabilities. The impugned statements go not to the standard of proof, but to the quality of evidence by which that standard is to be met. This Court said in *McDougall* (at para. 46) that “evidence must always be sufficiently clear, convincing and cogent”. Those are relative, not absolute qualities. It follows that the quality of evidence necessary to meet that threshold so as to satisfy a trier of fact of a proposition on a balance of probabilities will depend upon the nature of the claim and of the evidence capable of being adduced (*Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010, at para. 82; *Canada (Attorney General) v. Fairmont Hotels Inc.*, 2016 SCC 56, [2016] 2 S.C.R. 720, at para. 36). In the context of historical adverse possession claims, the quality of the supporting evidence must merely be “as satisfactory as could reasonably be expected, having regard to all the circumstances” (Anglin J., as he then was, in *Tweedie v. The King* (1915), 52 S.C.R. 197, at p. 220; see also Sir Arthur Wilson in *Attorney-General for British Columbia v. Canadian Pacific Railway*, [1906] A.C. 204 (P.C.), at pp. 209-10).

[41] That said, I respectfully part company from the Court of Appeal in its criticisms of the chambers judge’s assessment of the evidence. In my view, the chambers judge, in considering the evidence before him, was carefully attuned to the historical nature of the Mowatts’ claim and to its implications for the quality and availability of evidence. Portions of his reasons in this regard merit extensive reproduction here (BCSC #1, paras. 105 and 108), as they demonstrate his sensitivity in this respect:

En outre, de l’avis de la ville, cette approche va à l’encontre de la directive formulée par la Cour dans l’arrêt *F.H. c. McDougall*, 2008 CSC 53, [2008] 3 R.C.S. 41, par. 40, selon laquelle « il n’existe [. . .], en common law, qu’une seule norme de preuve en matière civile, celle de la prépondérance des probabilités ».

[40] Je ne crois pas que la Cour d’appel ait adopté ou appliqué une norme de preuve autre que celle de la prépondérance des probabilités. Les propos attaqués concernent non pas la norme de preuve, mais plutôt la qualité de la preuve au regard de laquelle la norme doit être respectée. Dans l’arrêt *McDougall* (par. 46), la Cour a affirmé que « la preuve doit toujours être claire et convaincante . . . ». Il s’agit là de qualités relatives et non absolues. Il s’ensuit que la qualité de la preuve nécessaire pour atteindre ce seuil de façon à convaincre le juge des faits que cette preuve satisfait à la norme de la prépondérance des probabilités dépend de la nature de la revendication et de la preuve qui peut être présentée : *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010, par. 82; *Canada (Procureur général) c. Fairmont Hotels Inc.*, 2016 CSC 56, [2016] 2 R.C.S. 720, par. 36. Dans le contexte de réclamations fondées sur la possession adversative historique d’un bien-fonds, la qualité de la preuve présentée doit simplement être [TRADUCTION] « aussi satisfaisante que ce à quoi il est raisonnable de s’attendre compte tenu de l’ensemble des circonstances » : le juge Anglin, plus tard Juge en chef, dans *Tweedie c. The King* (1915), 52 R.C.S. 197, p. 220; voir également Sir Arthur Wilson dans *Attorney-General for British Columbia c. Canadian Pacific Railway*, [1906] A.C. 204 (P.C.), p. 209-210.

[41] Cela étant dit, et en tout respect, je n’adhère pas aux reproches que la Cour d’appel a formulés à l’égard de la façon dont le juge en cabinet a évalué la preuve. À mon avis, lorsqu’il a examiné la preuve portée à son attention, le juge en cabinet était bien conscient de la nature historique de la revendication des Mowatt et de ses incidences sur la qualité et sur la disponibilité des éléments de preuve. Parce qu’ils démontrent que le juge en cabinet était sensible à ces aspects du dossier, il convient ici de reproduire certains passages de ses motifs qui s’y rapportent (première décision, par. 105 et 108) :



I agree with the petitioners that there need not be evidence of possession for every calendar year of the claim period. Thus, if there were cogent evidence that party A took possession in 1912 and transferred possession to party B in 1914, it is a fair and reasonable inference that party A was in possession in 1913. In the words of *Tweedie*, there is “no reason to suppose” that party A abandoned the lands for a period of time.

Putting the petitioners’ case at its highest again, even if I find the Cooper and Goucher residences were one and the same and on the Disputed Area, there is no evidence of continuity of the Coopers’ adverse possession with the Gouchers. In arriving at my conclusions, I am cognizant of the standard of record-keeping nearly a century ago; however, I am not satisfied that the evidence is “as satisfactory as could reasonably be expected, having regard to all the circumstances”: *Tweedie* at 220. The fact that the Gouchers are recorded as living back on Baker Street in Nelson in 1916 is not something I can ignore. Further, according to Ms. Mowatt’s Affidavit #1, the 1918 Directory lists neither the Coopers nor the Gouchers. The petitioners have provided no evidence of adverse possession of the Disputed Area for 1917-1919. [Emphasis added.]

[42] Given the chambers judge’s finding — untainted by palpable and overriding error — that the Mowatts had not established uninterrupted adverse possession over the disputed lot from 1916 through 1920, it is unnecessary to address the submissions of the City and of the Attorney General of British Columbia regarding whether the Mowatts’ claim was defeated for lack of registration. Ms. Marquis held no interest in the disputed lot and therefore no interest therein passed to the Mowatts.

#### IV. Conclusion and Disposition

[43] I would allow the appeal, and restore the decisions of the chambers judge.

[TRANSLATION] Je conviens avec les requérants qu’il n’est pas nécessaire de présenter une preuve de possession pour chaque année civile de la période visée par la revendication. Ainsi, s’il y avait des éléments de preuve établissant de façon convaincante que la partie A a pris possession de la propriété en 1912 et en a transféré la possession à la partie B en 1914, il serait juste et raisonnable d’inférer de cette preuve que la partie A avait la possession de la propriété en 1913. Pour citer *Tweedie*, il n’y a « aucune raison de supposer » que la partie A a abandonné les biens-fonds pendant un certain temps.

Même si j’examinais à nouveau la thèse des requérants sous son meilleur angle et que je concluais que les Cooper et les Goucher ont habité la même résidence sur le lot en litige, il n’y a aucun élément de preuve établissant la continuité de la possession adversative des Cooper avec celle des Goucher. Pour en arriver à mes conclusions, je suis conscient des normes qui avaient cours en matière de publicité des actes il y a près d’un siècle; cependant, je ne suis pas convaincu que la preuve est « aussi satisfaisante qu’on pourrait raisonnablement s’attendre qu’elle le soit, eu égard à l’ensemble des circonstances » : *Tweedie*, p. 220. Le fait que, d’après les registres, les Goucher vivaient sur la rue Baker, à Nelson, en 1916 n’est pas un élément que je peux ignorer. De plus, selon le premier affidavit de M<sup>me</sup> Mowatt, ni les Cooper ni les Goucher ne figurent dans le registre de 1918. Les requérants n’ont présenté aucun élément de preuve établissant la possession adversative du terrain litigieux de 1917 à 1919. [Je souligne.]

[42] Compte tenu de la conclusion du juge en cabinet — qui n’est viciée par aucune erreur manifeste et dominante — selon laquelle les Mowatt n’ont pas fait la preuve d’une possession adversative ininterrompue du lot en litige de 1916 à 1920, il n’est pas nécessaire que nous nous penchions sur les observations de la ville et du procureur de la Colombie-Britannique quant à la question de savoir si l’absence d’enregistrement fait obstacle à la revendication des Mowatt. M<sup>me</sup> Marquis n’avait aucun droit sur le lot en litige, donc aucun droit n’a pu être cédé aux Mowatt.

#### IV. Conclusion et dispositif

[43] Je suis d’avis d’accueillir le pourvoi, et de rétablir les décisions du juge en cabinet.

[44] The chambers judge made no order as to costs, citing the particular circumstances of this dispute, including its long-standing nature, the Mowatts' knowledge of the dispute at the time of purchase, and the "inconsistent and contradictory" positions taken by the City and the Province over the years with respect to the disputed lot (BCSC #2, para. 57). In light of those circumstances, and of the divided success of the parties on the issues presented by this appeal, I would also direct that each party shall bear its own costs in this Court and in the courts below.

*Appeal allowed.*

*Solicitors for the appellant: Norton Rose Fulbright Canada, Vancouver.*

*Solicitors for the respondents: Hunter Litigation Chambers, Vancouver.*

*Solicitor for the intervener: Attorney General of British Columbia, Victoria.*

[44] Le juge en cabinet n'a rendu aucune ordonnance quant aux dépens compte tenu des circonstances particulières du litige, y compris sa longue durée, de la connaissance qu'en avaient les Mowatt au moment où ils ont acheté le bien-fonds, et des positions [TRADUCTION] « inconsistantes et contradictoires » adoptées par la ville et la province au fil des ans quant au lot en litige : seconde décision, par. 57. Compte tenu de ces circonstances et du succès mitigé des parties relativement aux questions soulevées dans le présent appel, je serais également d'avis d'ordonner que chaque partie assume ses propres dépens devant la Cour et devant les cours d'instances inférieures.

*Pourvoi accueilli.*

*Procureurs de l'appelante : Norton Rose Fulbright Canada, Vancouver.*

*Procureurs des intimés : Hunter Litigation Chambers, Vancouver.*

*Procureur de l'intervenant : Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.*