

NAPOLEON GAUVREAU (DEFENDANT) APPELLANT;

1919

*Nov. 12, 13.

AND

1920

*Feb. 3.

CHARLES NEIL PAGE (PLAINTIFF)

RESPONDENT.

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

*Highways—Dedication—User—Prescription—“Chemin de tolérance”—
Municipal road—Constitutional law—“Municipal and Road Act
of Lower Canada,” (C.) 1855, 18 Vict., c. 100, s. 41, s. s. 8 and 9—
Arts. 749 and 750, Municipal Code.*

The appellant dug a well and laid a water pipe on a certain road and the respondent took against him an action *négatoire de servitude*, alleging ownership in the land. The appellant's plea was that the road had been a public highway for over forty years and thus became the property of the corporation either by dedication or by prescription of thirty years; he also invoked the prescription of ten years enacted by the statute 18 Vict. c. 100; and he further alleged that he had obtained the permission of the Municipal Council.

Held that there had been no dedication, as the existence of the necessary *animus dedicandi* on the part of the respondent or his predecessors in title has not been established, and that the prescription of thirty years could not be invoked as the possession of the public as owner was neither exclusive nor unequivocal.

Semble, per Anglin J., that, under the law of Quebec, a highway may be created by dedication. Brodeur J., *contra* and Mignault J., *dubitante*.

Per Anglin, Brodeur and Mignault JJ.—The sub-sections 8 and 9 of 18 Vict. c. 100, s. 41 are applicable only to roads which have been in existence and in public use for ten years before the first of July, 1855. *Harvey v. The Dominion Textile Co.* (59 Can. S.C.R. 508) followed.

*Present:—Idington, Duff, Anglin, Brodeur and Mignault JJ.

1919

GAUVREAU

v.

PAGE.

Per Anglin, Brodeur and Mignault JJ.—Even if the road was a *chemin de tolérance* subject to articles 749 and 750 of the former municipal code, the ownership of the land still remained in the respondent and the appellant had no right to do the works complained of.

Judgment of the Court of King's Bench (Q.R. 27 K.B. 490) affirmed.

APPEAL from a judgment of the Court of King's Bench, Appeal side, Province of Quebec (1) reversing the judgment of the Superior Court, Roy J., and maintaining the respondent's action.

The appellant and the respondent both lived in St. Octave-de-Métis, in the province of Quebec. In that village two roads crossed at right angle, the main road or maritime road and the church road or Kempt road. The grand-father of the respondent was the owner of a property having both roads as boundaries; and, having constructed his residence at a certain distance from these roads, he opened a road communicating with both and passing in front of his house. This small road was always opened at both ends, except during winter; and it was fenced on each side except in front of the house. Until thirty years ago, the respondent kept a store at his house, where was also the post office of the village. The public was using this small road continually, either to go to the store or post office, or to shorten the distance from the maritime road to the church road. The road was kept in order by the respondent except in the summer of 1916 when the corporation made small repairs. When the cadastral plan was prepared in 1878, an official number was given to this small road on the official plans, after the surveyor had obtained from the father of the respondent particulars as to these lands.

F. Roy K.C. for the appellant.

L. St. Laurent K.C. for the respondent.

(1) Q.R. 27 K.B. 490.

IDINGTON J.—This appeal was well presented and counsel on either side seems to have left nothing unnoticed either in law or fact. Therefore, we have had some very interesting questions presented for our consideration which would, if the case had to turn upon some of them, involve further investigation of the basis upon which the law of dedication rests in the Province of Quebec, and much municipal legislation might have to be considered if it were necessary to follow that line of thought.

The Court of King's Bench has held that there was no dedication under the peculiar circumstances existent for over forty years under which the public were permitted to use this alleged public highway, or lane as I think it might more properly be called. I cannot see that the court below erred at all in reaching such conclusion and for that reason alone the appeal should be dismissed. The many other interesting questions I have referred to need not therefore be examined.

DUFF J.—I am of the opinion that this appeal should be dismissed.

ANGLIN J.—While I incline to the view that it is sufficiently established that under the law of Quebec a highway may be created by dedication (*Chavigny de la Chevroitière v. Cité de Montreal*; (1) *Mignerand dit Myrand v. Légaré*; (2) *Rhodes v. Pérusse* (3); *Harvey Dominion Textile Co.* (4); I am clearly of the opinion that the evidence in this case falls short of what would be necessary to establish the existence

1920
GAUVREAU
v.
PAGE.
Idington J.

(1) 12 App. Cas. 149, at p. 157.

(2) 6. Q.L.R. 120 at p. 122.

(3) 41 Can. S.C.R. 264, at p. 273.

(4) 59 Can. S.C.R. 508.

1920
GAUVREAU
v.
PAGE.
Anglin J.

of the necessary *animus dedicandi* on the part of the plaintiff or his predecessors in title. The position of the house and barns on the plaintiff's property sufficiently accounts for the opening of the lane or road in question as a private way; and whatever significance might otherwise be attached to the absence of gates at the ends of the road, where it abuts on the two highways, the facts that the Post Office was located in the plaintiff's house for many years down to 1881 and that Henry Page kept a store there sufficiently account for any user of the road during that period by persons seeking access to that building and for its having been kept open as it was, without ascribing to the owner an intention to dedicate it to the public as a highway. Such an intention is not to be presumed from acts of user which admit of another equally probable or even more probable explanation.

For the same reason the user shewn during this period would not avail to support title by prescription. The possession of the public was neither exclusive nor unequivocal. It was concurrent with the owner's user for his private purposes.

Moreover the cadastral plan drawn up in 1881 in accordance with a survey made in 1878 based on information supplied by the Pages affords evidence of an assertion of ownership of the road by them. It is given a cadastral number on this plan. One act of this kind by the owner is of much more weight upon the question of intention than many acts of enjoyment. *Poole v. Huskinson*; (1) *Chinnock v. Hartley District Council*. (2) After 1881 many acts of interruption of user by the owner are shewn by the evidence.

(1) 11 M. & W. 827 at p. 830.

(2) 63 J.P. 327 at p. 328.

Moreover, if the road in question became a highway by dedication, the ownership of the soil would have remained in the plaintiff and the defendant could not justify sinking a well and carrying a pipe under the surface of the road.

I discussed the purview and operation of the statute 18 Vict. ch. 100, very fully in *Harvey v. Dominion Textile Co.*, (1) and I adhere to the view there expressed. That statute does not apply to a road first opened in 1847.

If Arts. 749 and 750 of the Municipal Code apply, since they deal with roads established in a particular manner, they must be regarded as exceptions to Art. 752, which deals with municipal roads generally and effect must be given to their explicit provisions that the property in the land over which roads within their purview are carried continues vested in the owner or occupant. Although, therefore, Arts. 749 and 750 should apply to the road here in question, the defendant was nevertheless a trespasser in digging a well and laying a water pipe in it. Permission of the Municipal Council could not authorize such an invasion of the plaintiff's property.

The appeal in my opinion fails and should be dismissed with costs.

BRODEUR J.—Il s'agit dans cette cause de savoir si une route communément appelée "Chemin Page" et qui porte le n° 6 sur le cadastre de la paroisse de St-Octave de Métis est la propriété de la corporation municipale ou de l'intimé Page.

L'appelant, avec l'autorisation des autorités municipales, a creusé un puits sur le bord de cette route

1920
GAUVREAU
v.
PAGE.
Anglin J.

1920

GAUVREAU.

v.

PAGE.

Brûdeur J.

et y a posé des conduites d'eau. Une action négatoire de servitude est maintenant instituée contre lui par l'intimé Page qui prétend que lui et ses auteurs ont toujours été propriétaires de cette route. L'appelant dit, au contraire, que la corporation municipale en est devenue propriétaire par abandon (*dedication*), par prescription trentenaire ou par la prescription décennale édictée par l'Acte 18 V., ch. 100.

Abandon (*dedication*).

Dans une cause de *Harvey v. Dominion Textile Co.* (1) je me suis demandé si cette doctrine de la *common law dedication* du droit anglais pouvait être invoquée dans la province de Québec; et, sans exprimer d'opinion définitive, j'avais alors donné quelques-uns des motifs qui me portaient à croire qu'elle était contraire aux textes formels du code civil. Après avoir considéré de nouveau la question en la présente cause, j'en suis arrivé à la conclusion que cette doctrine n'y a pas force de loi.

La "*dedication*" est le résultat d'une situation particulière à l'Angleterre, qui ne se retrouve même pas en Ecosse. Aussi la Chambre des Lords dans la cause de *Mann v. Brodie*, jugée en 1885 (2) a refusé d'appliquer à l'Ecosse les principes de la *dedication*.

Lord Blackburn, dans cette cause de *Mann v. Brodie*, (2) nous indique clairement les circonstances suivantes qui ont donné lieu à cette doctrine. En Angleterre, l'acquisition d'un droit pouvait se faire par prescription; mais la prescription ne pouvant s'opérer que par possession immémoriale, la preuve en était pratiquement impossible; et alors au moyen de fictions légales appelées "*lost grant*," "*presumed grant*" ou "*dedication*" on est venu au secours de ceux qui

(1) 59 Can. S.C.R. 508.

(2) 10 App. Cas. 378.

apparemment étaient les véritables propriétaires du droit mais qui étaient incapables de produire de titre.

La "*dedication*" n'a pas cependant été accueillie avec beaucoup d'enthousiasme. Mais, comme le dit Lord Blackburn dans cette cause de *Mann v. Brodie* (1), si on a réussi au moyen de la *dedication* à se débarrasser de la théorie défectueuse de la prescription,

an opposite evil of establishing public rights of way on very short usurpation has sometimes been incurred.

Et c'est pour cela que la jurisprudence en Angleterre a décidé qu'il fallait pour qu'il y eut "*dedication*" que l'intention de donner au public le droit de jouir de sa propriété comme chemin fut bien évidente. *Poole v. Huskinson* (2).

Voilà les circonstances qui ont donné lieu à cette théorie de la *dedication* et Lord Blackburn, toujours dans cette cause de *Mann v. Brodie*, (1) disait de cette théorie du droit anglais qu'elle n'était pas la

perfection of reason or such as ought to be introduced in the law of Scotland,

et alors la Chambre des Lords décidait la cause de *Mann v. Brodie* (1) en appliquant la prescription de quarante ans, telle qu'elle existait en Ecosse. Voir *Macpherson v. Scottish* (3).

Dans la province d'Ontario et dans les autres provinces de droit anglais, la théorie de la "*dedication*" est en force. Les lois municipales de Québec ont, je le sais, copié en grande partie celles d'Ontario. Mais il ne faudrait pas conclure de là que toutes les lois anglaises sur la matière, et notamment la doctrine de la "*dedication*," sont devenues incorporées dans

(1) 10 App. Cas. 378.

(2) 11 M. & W. 827, at p. 830.

(3) 13 App. Cas. 744, at p. 746.

1920
GAUVREAU
2.
PAGE.
Brodeur J.

notre législation et que nous ne devons pas rechercher si dans l'exercice de certains droits nous ne violons des principes élémentaires de nos propres lois telles que nous les retrouvons dans notre code civil ou encore dans notre code municipal. Si la Chambre des Lords ne voulait pas, dans la cause de *Mann v. Brodie*, (1) introduire en Ecosse la théorie de la "*dedication*" parce qu'elle était basée sur des circonstances que l'on ne retrouvait pas en Ecosse, il me semble que nous sommes justifiables de voir si nous ne violentons pas quelques principes de notre droit en l'appliquant ici. Ainsi, dans Québec comme en Ecosse, nous avons une prescription à période déterminée. Elle est de quarante ans en Ecosse: elle est de trente ans chez nous (art. 2242 C.C.). Si en raison d'une période certaine dans la prescription en Ecosse la Chambre des Lords refusait d'y introduire la "*dedication*," n'y a-t-il pas raison de faire la même chose pour une cause dans Québec.

Les corporations municipales sont régies par les lois affectant les individus, dit l'article 356 du code civil. Elles ne peuvent devenir propriétaires que de la manière édictée par les lois spéciales qui les régissent ou par la loi commune (article 358 C.C.). Le code municipal n'indique nulle part que la "*dedication*" est reconnue et acceptée. Les seuls articles qui peuvent s'en rapprocher sont les articles 749 et 750 de l'ancien code municipal qui sont maintenant l'article 464 du nouveau code et dont je reparlerai plus loin.

L'appelant Gauvreau prétend qu'il y a eu de la part de Page abandon ou donation du terrain sur lequel est assis le chemin. Or peut-on faire une donation d'immeubles sans titre? L'article 776 du code civil déclare que les actes portant donations

(1) 10 App. Cas. 378.

entre vifs doivent être notariés à peine de nullité. Cette disposition formelle du code dispose, je crois, de la prétention de l'appelant. Si on s'avise de considérer l'établissement de la route comme une servitude sur le terrain de l'intimé, on se trouvera encore en contravention formelle avec l'article 549 du code civil qui déclare que nulle servitude ne peut s'établir sans titre.

Mais on dit: La théorie de la "*dedication*" est acceptée dans Québec par une série de décisions qui remontent à la cause de *Myrand v. Légaré*, (1) et qui comprennent *De la Chevrotière v. La cité de Montréal*, (2) décidée par le Conseil Privé, et *Rhodes v. Pérusse*, (3) décidée par cette cour.

La cause de *Myrand v. Légaré* (1) soulevait à la fois la question de la prescription trentenaire, celle de l'application de l'acte 18 V., ch. 100, et celle de la "*dedication*." Le jugé, tel que nous le retrouvons dans les rapports judiciaires, est

que tout chemin ouvert et fréquenté comme tel sans contestation par le public pendant l'espace de dix ans et au delà doit être considéré comme un chemin public et avoir été également reconnu chemin public suivant l'esprit de la loi.

On a évidemment appliqué dans cette cause la loi de 1855, 18 V., qui y est d'ailleurs discutée longuement. Incidemment dans ses notes l'honorable juge-en-chef a mentionné avec approbation la prescription trentenaire et a déclaré aussi qu'une propriété privée peut devenir propriété publique par la *dedication*. Mais ce dernier point ne paraît pas être celui sur lequel a été décidé la cause. C'est un *obiter dictum*.

Cans la cause de *De la Chevrotière v. La Cité de Montréal*, (1) Lord Fitzgerald, après avoir discuté un

(1) 6 Q.L.R. 120.

(2) 12 App. Cas. 149.

(3) 41 Can. S.C.R. 264.

1920

GAUVREAU

v.

PAGE.

Brodeur J.

statut spécial qui avait été invoqué et qui a servi de base à la décision, dit les paroles suivantes, que je considère aussi comme *obiter dictum*.

There has been made out independently of any statutory provision an ample case of user on the one side and dedication or abandonment on the other which would constitute the place in question a public place over which the public at large had rights which the law would give effect to independently of the provisions of any statute.

Dans la cause de *Rhodes v. Pérusse* (1), l'honorable juge-en-chef de cette cour, qui a rendu le jugement de la majorité de la cour, a discuté la question de prescription trentenaire qui se soulevait et la question de "*dedication*;" mais la rue dont il s'agissait avait été ouverte en vertu d'une obligation formelle imposée par la Couronne au concessionnaire. Il ne s'agissait pas là d'une donation par le propriétaire d'une partie de son terrain, mais de l'exécution d'une obligation de sa part.

Dans aucune de ces causes, on ne paraît pas avoir décidé formellement si un propriétaire peut faire donation de sa propriété pour un chemin sans qu'il fasse un acte à cet effet.

S'il n'y avait aucune disposition formelle dans nos codes sur la matière, je comprendrais la force de l'opinion que la "*dedication*" peut être invoquée. Mais les corporations municipales sont régies, comme je l'ai déjà dit, par les lois affectant les individus; et elles n'ont pas d'autres privilèges que ceux qui leur sont reconnus formellement par la loi et les droits incompatibles avec une disposition de nos lois ne sauraient être réclamés par elles.

Je pourrais référer sur ce point à la discussion lumineuse faite par Sir Louis-Hyppolite Lafontaine dans la célèbre cause de *Wilcox v. Wilcox* (2).

(1) 41 Can. S.C.R. 264.

(2) 8 L.C.R. 34.

En admettant même que la "*dedication*" existerait dans Québec, je crois que la preuve qui a été faite en la présente cause ne démontre pas clairement que les Page, grand-père, père et fils, aient jamais eu l'intention d'abandonner leur terrain à la corporation municipale.

Je serais d'opinion que cette preuve démontre tout au plus que cette route a été occupée comme chemin de tolérance sous les dispositions des articles 749 et 750 de l'ancien code municipal (art. 464 du nouveau code). Cette route est clôturée de chaque côté, à l'exception d'un petit espace où se trouvent la maison et ses dépendances, elle n'a pas été habituellement fermée à ses extrémités et elle a toujours été entretenue par le propriétaire. Elle a, en d'autres termes, les traits caractéristiques d'un chemin de tolérance et serait par là même un chemin public; mais, comme le disent ces articles, la propriété de ce chemin appartiendrait au propriétaire, l'intimé. L'appelant ne pouvait donc pas avec la simple permission de la corporation municipale y creuser un puits et le relier au moyen d'un tuyau avec sa maison. C'étaient là des actes de propriété qui demandaient l'autorisation du propriétaire du sol.

PRESCRIPTION TRENTENAIRE.

En vertu de l'article 2242 du code civil, les droits et actions dont la prescription n'est pas autrement réglée se prescrivent par trente ans. Or, dit l'appelant, le public a eu possession de ce chemin depuis plus de trente ans; par conséquent, il y a prescription.

L'article 2193 C.C. nous énonce les conditions requises pour prescrire au moyen de la possession. Il faut qu'elle soit

1920
GAUVREAU
v.
PAGE.
Brodeur J.

continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire.

La possession qui a été prouvée dans la présente cause réunit plusieurs des conditions nécessaires; mais elle me paraît équivoque et manque alors d'une qualité essentielle. Le propriétaire a toujours fait lui-même tous les travaux d'entretien, de réparation et de construction sur ce chemin.

La situation serait différente si la corporation municipale avait elle-même fait ses travaux ou en avait ordonné l'exécution. (Proudhon, *Domaine public*, vol. 2, p. 369). Cette route était utilisée non-seulement par le public; mais le propriétaire l'utilisait surtout pour l'exploitation de sa ferme et de son magasin. Dalloz, *vo. Prescription* n° 333, dit en parlant de la prescription que les corporations municipales peuvent invoquer:

Pour prescrire contre un de ses habitants des terres vaines et vagues, une commune a besoin d'une possession *ut universi* et exclusive; la possession simultanée du propriétaire fait obstacle à cette prescription.

Beaudry-Lacantinerie, vol. 25, n° 289, en discutant cette question de possession, dit:

Des actes de jouissance qui ne porteraient que sur des produits isolés d'un fonds ou sur certains avantages d'un fonds ne constitueraient encore qu'une possession équivoque, insuffisante pour faire acquérir par prescription la propriété du fonds; tels seraient certains faits de passage, de puisage, de dépôt de matériaux.

Dalloz, *Répertoire*, *vo. Prescription* n° 203; Aubry Rau, 5e édition, p. 137, par. 137, et p. 538, par. 217.

PRESCRIPTION DECENNALE.

L'appellant invoque à l'appui de la prescription décennale, la loi 18 V., ch. 100, s. 41, s.s. 9. Les sous-sections 8 et 9 reliées ensemble par la conjonction *et*:

8. Tout chemin déclaré grand chemin public par un procès-verbal, règlement ou ordre d'un grand voyer, préfet, commissaire, ou conseil municipal, légalement dressé et en vigueur au moment où cet acte entrera en opération, sera considéré comme chemin suivant l'esprit de cet acte, jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné par l'autorité compétente;

9. Et tout chemin ouvert et fréquenté comme tel par le public sans contestation de son droit, pendant l'espace de dix années ou plus, sera censé avoir été légalement reconnu comme grand chemin public par quelque autorité compétente comme sus-dit, et être un chemin suivant l'esprit de cet acte.

Cette sous-section 9 fait partie de l'Acte des Municipalités et des Chemins. Après plusieurs tentatives plus ou moins fructueuses d'établir des autorités municipales dans le Bas-Canada, la législature, en 1855, a adopté cette loi des municipalités et des chemins, qui a établi l'organisation municipale qui est encore maintenue, dans ses grandes lignes, dans la province de Québec. Le législateur, par cette loi, mettait l'administration de la voirie sous le contrôle des autorités municipales et il créait en même temps les conseils municipaux. Jusque vers cette époque l'administration de la voirie avait été faite par le grand voyer, et le législateur a jugé à propos d'enlever cette juridiction à cet officier pour la mettre entre les mains de personnes qui seraient élues directement par le peuple.

On voulait évidemment, par les textes que nous venons de citer, déterminer quels étaient les chemins qui allaient tomber sous le contrôle de ce nouveau corps public qui s'appelait le conseil municipal.

Par la sous-section 8, tous les chemins dont on avait les procès-verbaux devraient être considérés comme chemins publics; et quant à ceux au sujet desquels on ne pourrait pas produire d'ordonnance, alors le fait qu'ils avaient été ouverts pendant dix ans serait considéré comme une preuve suffisante de leur qualité de chemins publics.

1920
GAUVREAU
v.
PAGE.
Broseur J.

La loi de 1855 était refondue en 1861; mais on ne trouve là aucune trace de la sous-section 9 de la section 41 de l'acte de 1855. Nous ne la retrouvons pas non plus dans le code municipal, fait en 1870. Pourquoi? C'est que, suivant moi, cette disposition de la loi de 1855 n'avait été faite que pour affecter les chemins alors existants; et il n'y avait pas lieu, par conséquent, de continuer à l'insérer dans les statuts. C'était une loi essentiellement temporaire.

Dans la présente cause, la preuve ne démontre pas que la route en question existait en 1845, c'est-à-dire dix ans avant la loi de 1855. Par conséquent, l'appelant ne peut pas s'autoriser de cette loi pour invoquer la prescription décennale.

Dans ces circonstances, j'en suis venu à la conclusion que le jugement de la cour d'appel qui a maintenu l'action négatoire de servitude de l'intimé doit être confirmé avec dépens.

L'appelant devra avoir jusqu'au 15 juin prochain pour combler le puits et enlever les tuyaux.

MIGNAULT J.—L'intimé poursuit l'appelant, par action négatoire, alléguant qu'il est propriétaire des lots 2, 3 (partie) 4, 5, 6, 6a et 7 du cadastre de St-Octave-de-Métis; que l'appelant est propriétaire d'un immeuble contigu, et qu'il exerce sans droit une servitude de puisage d'eau sur l'immeuble de l'intimé; et l'intimé demande que son immeuble soit déclaré franc et clair de toute telle servitude et qu'il soit fait défense à l'appelant de l'exercer à l'avenir.

L'appelant conteste cette action, et allègue que les lots 6 et 6a où se trouvent le puits et les tuyaux d'aqueduc de l'appelant n'appartiennent pas à l'intimé, et sont depuis plus de quarante ans un chemin public

par "dédicace," usage par le public et destination de l'intimé et de ses auteurs, et il conclut au renvoi de l'action. Par un amendement, l'appelant invoque à l'encontre de l'action de l'intimé la prescription trentenaire, sans dire au profit de qui cette prescription serait acquise.

L'action de l'intimé a été renvoyée par la cour supérieure, mais ce jugement fut infirmé par la cour d'appel, (1) et l'appelant nous demande de rétablir le jugement de la cour supérieure.

La seule question discutée par ces arrêts est la question, qui assurément n'est pas nouvelle, de savoir si le terrain où l'appelant prétend exercer le droit de puisage d'eau, est devenu un chemin public par la destination du propriétaire, ou par la prescription trentenaire, et toutes les décisions, très nombreuses, de nos tribunaux sur la destination comme moyen d'établir un chemin public ont été citées. C'est la seule défense que l'appelant oppose à l'action de l'intimé, et cette défense lui était ouverte, car si elle est bien fondée, et si le terrain en question n'appartient pas à l'intimé, son action négatoire, fondée sur son droit de propriété, manque absolument de base juridique.

Aussi brièvement que possible— car j'ai dit que la question telle que posée n'est pas nouvelle—j'exposerais les conclusions que je crois devoir adopter.

Et d'abord la prescription trentenaire—si vraiment on peut l'invoquer sous le code civil de la province de Québec comme moyen d'établir un chemin public—ne me paraît pas avoir été acquise dans l'espèce. Cette prescription est nécessairement fondée sur la possession, laquelle, aux termes de l'article 2193 C.C., doit être continue et non interrompue, paisible, publi-

1920
GAUVREAU
v.
PAGE.
Mignault J.

(1) Q.R. 27 K.B. 490.

1920
1913-14
 GAUVREAU
 v.
 PAGE.
 Mignault J.

que, non équivoque et à titre de propriétaire. Le public qui circule librement dans un chemin ne peut être regardé, à mon avis, comme ayant possédé ce chemin, et si même il avait une sorte de possession, on ne pourrait dire, surtout dans l'espèce soumise, que cette possession est non équivoque et à titre de propriétaire. C'est tout au plus une possession promiscue, et aucun de ceux qui passent dans le chemin ne fait par là un acte de propriétaire. Notre loi écarte la prescription comme mode d'acquisition des servitudes, tandis que le code Napoléon l'admet avec certaines restrictions, ce qui peut probablement expliquer quelques opinions d'auteurs en France; et je ne puis croire que par des actes de passage répétés, qui seraient impuissants à créer la servitude de passage, et qui ne seraient pas la possession exigée par l'article 2193, on puisse transformer, par la prescription, un terrain particulier en un chemin public. D'ailleurs la prescription doit être plaidée et ne peut l'être à mon avis que par celui au profit de qui elle a couru, et l'appelant n'est pas dans ce cas.

Mais envisageant la prescription qu'invoque l'appelant comme se confondant réellement avec la destination du terrain en question comme chemin public, je vais en quelques mots expliquer les circonstances de l'espèce.

Il y a à St-Octave-de-Métis deux chemins qui se croisent à angle droit, le chemin de front ou chemin maritime et la route de l'église ou chemin Kempt. Le grand-père de l'intimé, Henry Page, avait un terrain donnant sur les deux chemins, et ayant construit une résidence à quelque distance de ces chemins, il ouvrait une route communiquant aux deux et passant devant sa maison qui existe encore. Cette route paraît avoir

toujours été ouverte aux deux bouts, sauf qu'on prétend que Page la fermait en hiver en plantant des piquets aux deux entrées, et elle était clôturée de chaque côté, si ce n'est devant la maison et la grange de Page où il n'y avait clôture que d'un côté. Jusqu'à il y a environ trente ans le bureau de poste de la localité était dans la maison de Page, et celui-ci y tenait également un magasin. Le public passait librement dans ce chemin, tant pour atteindre le magasin et le bureau de poste, que pour raccourcir la route quand on allait du chemin maritime au chemin Kempt et réciproquement. Le chemin a toujours été entretenu par les Page, mais, dans l'été de 1916, la municipalité a envoyé quelqu'un pour y étendre un peu de sable. Quand le cadastre de la paroisse fut préparé en 1877 ou 1878 par le témoin Lepage, William Page, fils de Henry Page et père de l'intimé, lui fournit des renseignements au sujet de ces terrains, et Lepage donna un numéro sur le plan officiel au chemin, en raison, dit-il, des renseignements qu'il reçut de Page.

En 1881, William Page a vendu à la mère de l'appelant un emplacement situé à l'angle du chemin Page et du chemin maritime, qui est le terrain desservi par l'aqueduc dont l'intimé se plaint. L'acte de vente décrit l'emplacement comme étant

le long de la petite route se trouvant sur la propriété du demandeur.

Cette petite route est celle qu'on allègue être devenue un chemin public, et l'intimé prétend que la description qu'en fait l'acte démontre que William Page réclamait, en 1881, la propriété de ce chemin.

Tels sont assez brièvement les faits saillants sur lesquels on se base pour soutenir que le chemin Page est devenu chemin public par destination de propriétaire. Il n'y a pas de controverse quant à ces faits,

1920
GAUVREAU
v.
PAGE.
Mignault J.

1920
GAUVREAU
v.
PAGE.

Mignault J.
—

et tout dépend des conclusions ou inférences qu'il convient d'en tirer.

La création d'un chemin public par destination ou par "dédicace," comme on l'appelle, a été reconnue en la province de Québec, peut-être à tort, par une longue suite d'arrêts, mais elle suppose nécessairement, comme tout acte d'abandon de droits, une volonté non équivoque du propriétaire du terrain d'abandonner ce terrain au public. Cette volonté non équivoque me paraît manquer ici, car l'ouverture de la route s'explique par la situation de la maison de Henry Page et par le fait qu'il y tenait un magasin et le bureau de poste, et il devait nécessairement, tant pour ses propres besoins que pour permettre à sa clientèle et au public de se rendre à son magasin et au bureau de poste, établir une voie de communication pour y arriver. Que l'on ait souvent passé tout droit pour raccourcir la route entre le chemin maritime et le chemin Kempt n'empêche nullement que l'intention de Page n'ait été seulement de donner accès chez lui et démontrerait tout au plus que Page ne contrôlait pas rigoureusement la circulation dans son chemin.

On invoque dans cette cause, comme on le fait d'ordinaire, la loi 18 Vict., ch. 100, art. 9. Dans la cause de *Harvey v. Dominion Textile Co.* (1) mon honorable collègue, M. le juge Anglin, a démontré d'une manière satisfaisante à mon avis que cette loi qui date de 1855—si vraiment ce n'est pas une disposition d'une nature purement transitoire—ne peut s'appliquer qu'aux routes qui ont été ouvertes au public dix ans avant sa passation. J'accepte cette interprétation et il s'ensuit que cette loi ne peut être invoquée dans l'espèce.

(1) 59 Can. S.C.R. 508.

Mais je crois que nous sommes en présence ici d'un cas où les articles 749 et 750 (le second étant la répétition du premier) du code municipal de 1870 s'appliquent, et que le chemin en question a tous les caractères du chemin de tolérance dont parlent ces articles. Mais, observation capitale qu'il convient de faire, le terrain d'un tel chemin reste la propriété de celui qui l'a ouvert, tandis que sous l'article 752 du code municipal le terrain des chemins municipaux ordinaires appartient à la municipalité. Il faut avouer que la comparaison du texte des articles 749 et 750 et de l'article 752 de l'ancien code municipal (arts. 464 et 466 dans le nouveau code) n'est pas très satisfaisante, car le chemin de tolérance est un chemin municipal (art. 749) et pourtant, à la différence des chemins municipaux mentionnés à l'article 752, son emplacement reste la propriété de celui qui l'a ouvert. Mais étant donné ici que les articles 749 et 750 s'appliquent, il en résulte que l'intimé est propriétaire du terrain de cette route, et que le public (tant que le chemin n'est pas légalement fermé, et il n'est pas nécessaire ici de dire si le propriétaire, comme il a été jugé, peut le fermer), a seulement le droit d'y passer. Ce droit de passer dans cette route ne donne pas à l'appelant le droit d'y creuser un puits et d'y poser des tuyaux d'aqueduc. Il s'ensuit que le moyen de défense que l'appelant oppose à l'action de l'intimé est mal fondé.

Une question que je réserve, et sur laquelle il n'est pas nécessaire que je me prononce maintenant, est de savoir si on peut invoquer la doctrine d'origine anglaise de la "dédicace" dans les localités auxquelles le code municipal s'applique. En d'autres termes, y a-t-il, dans ces localités, d'autre "dédicace" que celle que reconnaissent les articles sus-cités du code municipal?

1920
GAUVREAU
v.
PAGE.
Mignault J.

1920
GAUVREAU
v.
PAGE.
Mignault J.

Cette question est importante et je n'aurais certainement pas la prétention de la résoudre avant qu'elle ait été le sujet d'une discussion complète devant nous.

Il est regrettable que les parties, au lieu de soulever ce grand débat, n'aient pas pu s'entendre à l'amiable, car c'est la tentative de l'appelant de s'approvisionner d'eau potable qui a donné lieu à ce procès. L'intimé ne paraît souffrir aucun préjudice par suite du puits et des tuyaux d'aqueduc de l'appelant, et avec un peu de bonne volonté et sans sacrifier aucun droit réel, les parties auraient pu vivre ensemble en bons voisins. Mais chacune d'elles s'en tient à ses droits stricts et absolus, et comme l'appelant ne peut acquérir une servitude sans titre, et qu'il n'a pas réussi à contester le droit de propriété de l'intimé, sa défense doit être renvoyée. Je suis donc d'avis de confirmer le jugement de la cour d'appel avec dépens. Le délai donné par cette dernière cour pour remplir le puits, enlever les tuyaux et remettre le terrain dans le même état qu'auparavant devrait être étendu jusqu'au 15 juin 1920.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: *Tessier & Côté.*

Solicitors for the respondent: *Gagnon, Sasseville & Gagnon.*
