

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

66-12-CA

JEROME BLAKE, GAYLIE BLAKE, LAURA A.
SNELLING, SUSAN M. BLAKE and SHERRYL
L. STANLEY

APPELLANTS

- and -

JOSEPH LAURIE RICHARD, CAMILLE
RICHARD and MARIE JEANNITA RICHARD

RESPONDENTS

Blake et al. v. Richard et al., 2013 NBCA 74

CORAM:

The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Bell
The Honourable Justice Quigg

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
April 26, 2012

History of Case:

Decision under appeal:
2012 NBQB 143

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
October 29, 2013

Judgment rendered:
December 19, 2013

Counsel at hearing:

For the appellants:
Alan D. Schelew

For the respondents:
Jacques J. Gauthier

JEROME BLAKE, GAYLIE BLAKE, LAURA A.
SNELLING, SUSAN M. BLAKE et SHERRYL L.
STANLEY

APPELANTS

- et -

JOSEPH LAURIE RICHARD, CAMILLE
RICHARD et MARIE JEANNITA RICHARD

INTIMÉS

Blake et autres c. Richard et autres, 2013 NBCA
74

CORAM :

L'honorable juge Larlee
L'honorable juge Bell
L'honorable juge Quigg

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
Le 26 avril 2012

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2012 NBBR 143

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu :
Le 29 octobre 2013

Jugement rendu :
Le 19 décembre 2013

Avocats à l'audience :

Pour les appelants :
Alan D. Schelew

Pour les intimés :
Jacques J. Gauthier

THE COURT

The appeal is dismissed with costs of \$2,500.

LA COUR

L'appel est rejeté avec dépens de 2 500 \$.

The following is the judgment delivered by

THE COURT

[1] The appeal concerns a dispute regarding a right of way to property owned by the parties who are neighbouring lot owners located in Caissie Cape, N.B. Caissie Cape is on the east coast of the province and runs directly to the shore of Northumberland Strait. The appellants claim that the respondents and their predecessors in title have abandoned and relinquished any interest they may have had in the right of way identified as parcel “X”. In the alternative, they claim any interest the respondents may have had in that parcel had been extinguished by lost modern grant or prescription. The trial judge found the respondents and their predecessors in title had not abandoned or relinquished, by their actions and/or inactions, any interest that they may have had in the right of way.

[2] With respect to whether the right of way has been extinguished, the trial judge assessed the evidence of the witnesses, and made findings of fact that are supported by that evidence. He interpreted and applied the doctrine of abandonment, the law of prescription and lost modern grant, and the doctrine of unity of title. The appellants’ strongest argument, to the effect that the right of way was extinguished by abandonment because the respondents’ predecessors in title had not used or maintained the right of way, is without merit (see *Crowther v. Shea*, 2005 NBCA 97, 292 N.B.R. (2d) 97, at para. 6: mere non-use of a right of way is not sufficient to support a finding of abandonment). We are unable to discern any error that would justify appellate intervention, and in fact, are in substantial agreement with the reasons given by the judge on that issue.

[3] The only other issue to be resolved, raised as a nuisance issue, is whether the respondents were entitled to have erected steps to the beach from the right of way. The trial judge found they were. The right of way described in Schedule A to the pertinent deed dated September 17, 2004, provides a metes and bounds description and says “to the shore”. Historically, the right of way had been used as a road, but erosion

changed that use. No steps had been used to access the shore from that location until the respondents erected them in 2009. This is not a case in which the erection of steps is an obstruction to the intended use of the right of way or a means to unilaterally reduce the territorial scope of the right of way enjoyed by the appellants. In *Voye v. Hartley*, 2002 NBCA 14, 247 N.B.R. (2d) 128, Drapeau J.A. (as he then was) stated:

It is trite law that only a “substantial interference” by the owner of the servient tenement with the enjoyment by the owner of the dominant tenement of the right of way is actionable. In *West v. Sharp*, [1999] E.W.J. No. 2298, Mummery L.J. defines what is meant by “substantial interference”, at paragraph 35:

Not every interference with an easement, such as a right of way, is actionable. There must be a substantial interference with the enjoyment of it. There is no actionable interference with a right of way if it can be substantially and practically exercised as conveniently after as before the occurrence of the alleged obstruction. Thus, the grant of a right of way in law in respect of every part of a defined area does not involve the proposition that the grantee can in fact object to anything done on any part of the area which would obstruct passage over that part. He can only object to such activities, including obstruction, as substantially interfere with the exercise of the defined right as for the time being is reasonably required by him ...

[...]

Whether a particular activity amounts to a substantial interference is not a question of law but one of fact. [para. 25]

[4] We have not been persuaded that the construction of the steps constitutes a substantial interference with the appellants’ existing proprietary right: the respondents are gaining access to the shore from the existing right of way. The trial judge made a finding of fact to which we must defer.

[5] We, therefore, dismiss the appeal and order costs of \$2,500.

LA COUR

[1] Il s'agit en l'espèce d'un litige concernant un droit de passage sur les propriétés qui appartiennent aux parties, propriétaires de terrains voisins à Cap-des-Caissie, au Nouveau-Brunswick. Cap-des-Caissie se trouve sur la côte est de la province, directement sur le détroit de Northumberland. Les appelants prétendent que les intimés et leurs prédécesseurs ont abandonné et délaissé tout intérêt qu'ils auraient pu avoir dans le droit de passage désigné comme étant la parcelle « X ». Subsidiairement, ils avancent que tout intérêt que les intimés ont pu avoir dans cette parcelle a été éteint par concession moderne perdue ou par prescription. Le juge du procès a conclu que les intimés et leurs prédécesseurs n'avaient pas abandonné ou délaissé, par leurs actions ou leur inaction, tout intérêt qu'ils auraient pu avoir dans le droit de passage.

[2] En ce qui concerne la question de savoir si le droit de passage avait été éteint, le juge du procès a apprécié la preuve des témoins et a tiré des conclusions de fait appuyées par la preuve. Il a interprété et appliqué le principe de l'abandon, les règles de droit en matière de prescription, le principe de la concession moderne perdue et le principe de l'unité de titre. L'argument le plus solide des appelants, soit que le droit de passage a été éteint par abandon puisque les prédécesseurs des intimés n'avaient ni utilisé ni entretenu le droit de passage, est sans fondement (voir *Crowther c. Shea*, 2005 NBCA 97, 292 R.N.-B. (2^e) 97, au par. 6 : le seul non-usage d'un droit de passage ne justifie pas de conclure à l'abandon). Nous ne voyons aucune erreur qui justifierait l'intervention d'un tribunal d'appel et en fait, nous souscrivons, pour l'essentiel, aux motifs qu'a donnés le juge pour ce qui a trait à cette question.

[3] La seule autre question à trancher, soulevée en tant que question de nuisance, consiste à savoir si les intimés avaient le droit de construire un escalier menant à la plage à partir du droit de passage. Le juge du procès a conclu que oui. La description du droit de passage à l'annexe A de l'acte de transport pertinent en date du 17 septembre

2004 comprend une description par mesurage et délimitation et les mots [TRADUCTION] « jusqu'au rivage ». Autrefois, le droit de passage était utilisé comme un chemin, mais l'érosion a modifié cet usage. Aucun escalier n'avait été utilisé pour accéder au rivage à partir de cet endroit avant que les intimés n'en construisent un en 2009. Il ne s'agit pas en l'espèce d'un cas où la construction d'un escalier est une obstruction à l'utilisation projetée du droit de passage ou une façon de réduire unilatéralement l'étendue de l'assiette du droit de passage dont jouissent les appelants. Dans l'arrêt *Voye c. Hartley*, 2002 NBCA 14, 247 R.N.-B. (2^e) 128, le juge d'appel Drapeau (tel était alors son titre) a affirmé ce qui suit :

[TRADUCTION] Il est bien établi en droit que seule une « entrave importante » par le propriétaire d'un fonds servant à la jouissance du droit de passage par le propriétaire du fonds dominant donne droit à une action. Dans *West c. Sharp*, [[1999] E.W.J. No. 2298,] le lord juge Mummery définit « entrave importante », au paragraphe 35 :

Ce ne sont pas toutes les entraves à une servitude, comme un droit de passage, qui donnent droit à une action. Il doit y avoir une entrave importante à la jouissance. Un droit de passage ne fait pas l'objet d'une entrave donnant droit à une action s'il peut être exercé de manière importante et pratique, aussi facilement après qu'avant la survenance de l'obstruction reprochée. Par conséquent, l'octroi d'un droit de passage en common law relativement à chaque partie d'une zone définie ne comporte pas la proposition selon laquelle le concessionnaire peut, en fait, s'opposer à tout ce qui est fait sur une partie de cette zone et est susceptible d'obstruer l'utilisation de cette partie. Le concessionnaire ne peut s'opposer qu'aux activités, y compris l'obstruction, qui entravent de façon importante l'exercice du droit défini dont il a raisonnablement besoin à ce moment-là. [...]

[...]

Le fait de savoir si une activité donnée équivaut à une entrave n'est pas une question de droit, mais une question de fait. [Par. 25]

[4] Nous n'avons pas été convaincus que la construction de l'escalier constitue une entrave importante à l'exercice des droits propriétaires existants des appelants : les intimés accèdent au rivage au moyen du droit de passage existant. Le juge du procès a tiré une conclusion de fait envers laquelle nous devons faire preuve de déférence.

[5] Par conséquent, nous rejetons l'appel et ordonnons aux appelants de verser des dépens de 2 500 \$.