

Harold Armstrong Harcourt, Jeanne Katherine Harcourt (*Plaintiffs*)

Harold Armstrong Harcourt, Jeanne Katherine Harcourt (*Demandeurs*)

v.

c.

The Honourable Donald C. Jamieson, the Honourable Jean Marchand, Jan Lewandowski and Lewmar Air Toronto Limited (*Defendants*)

^a L'honorable Donald C. Jamieson, l'honorable Jean Marchand, Jan Lewandowski et Lewmar Air Toronto Limited (*Défendeurs*)

Trial Division, Pratte J.—Toronto, October 12; Ottawa, November 13, 1973.

Division de première instance, le juge Pratte—^b Toronto, le 12 octobre; Ottawa, le 13 novembre 1973.

Aeronautics—Nuisance—Whether aircraft using airport create nuisance to neighbours—Whether a trespass.

Aéronautique—Nuisance—Les avions utilisant l'aéroport constituent-ils une nuisance pour les propriétés avoisinantes—Y a-t-il violation du droit de propriété?

In 1965 plaintiffs purchased a farm near an airport which was first licensed to operate that year. Plaintiffs complained that in 1970 many aircraft taking off or landing at the airport commenced flying at a very low altitude over their property, but that despite numerous complaints the Department of Transport took no preventive action. Plaintiffs brought action against the former and present Ministers of Transport, the owner of the airport and the operator of a flying school claiming a *mandamus* to compel the Minister of Transport to enforce the provisions of the *Aeronautics Act* to prevent planes using the airport from flying over their property and for damages and an injunction against the other defendants, alleging trespass and nuisance.

^c En 1965, les demandeurs achetèrent une ferme située à proximité d'un aéroport auquel fut délivré, la même année, son premier permis d'exploitation. Les demandeurs se plaignirent de ce qu'en 1970, plusieurs avions décollant de l'aéroport ou y atterrissant avaient commencé à survoler leur propriété à faible altitude; malgré leurs plaintes répétées, le ministère des Transports ne prit aucune mesure préventive. Les demandeurs intentèrent une action contre l'actuel ministre des Transports, son prédécesseur, le propriétaire de l'aéroport et l'exploitant d'une école de pilotage. Ils demandaient un bref de *mandamus* enjoignant le ministre des Transports de faire respecter les dispositions de la *Loi sur l'aéronautique* et d'empêcher que les avions utilisant l'aéroport survolent leur propriété, ainsi que des dommages-intérêts et une injonction à l'encontre des autres défendeurs, alléguant une violation du droit de propriété et une nuisance.

Held, the action must be dismissed.

Arrêt: l'action est rejetée.

1. The evidence did not establish failure by the Minister of Transport and his officials to carry out their duty to enforce the Air Regulations. *Regina v. Commissioner of Police of the Metropolis, Ex parte Blackburn* [1968] 2 Q.B. 118, discussed.

^f 1. La preuve ne permet pas de conclure que le ministre des Transports et les fonctionnaires du ministère ont omis de s'acquitter de leur devoir de faire respecter le Règlement de l'Air. Arrêt discuté: *Regina c. Commissioner of Police of the Metropolis, Ex parte Blackburn* [1968] 2 Q.B. 118.

2. The mere fact of flying over another person's property is not a trespass. *Lacroix v. The Queen* [1954] Ex.C.R. 69, referred to.

^g 2. Le survol de la propriété d'un autre n'est pas en soi une violation du droit de propriété. Arrêt mentionné: *Lacroix c. La Reine* [1954] R.C.É. 69.

3. The evidence established that most planes taking off and landing at the airport did not fly over plaintiffs' property and did not create a nuisance.

3. La preuve établit que la plupart des avions décollant de l'aéroport et y atterrissant ne survolent pas la propriété des demandeurs et ne constituent pas une nuisance.

ACTION.

^h ACTION.

COUNSEL:

AVOCATS:

J. D. Crane for plaintiffs.

J. D. Crane pour les demandeurs.

B. F. Kennerly for Jan Lewandowski and Lewmar Air Toronto Ltd.

ⁱ *B. F. Kennerly* pour Jan Lewandowski et la Lewmar Air Toronto Ltd.

L. R. Olsson, Q.C., and *H. Erlichman* for the Honourable Donald C. Jamieson and the Honourable Jean Marchand.

^j *L. R. Olsson, c.r.*, et *H. Erlichman* pour l'honorable Donald C. Jamieson et l'honorable Jean Marchand.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Carrick, O'Connor, Coutts and Crane,
Toronto, for plaintiffs.

B. F. Kennerly, Toronto, for Jan Lewandowski and Lewmar Air Toronto Ltd.

Deputy Attorney General of Canada for the Honourable Donald C. Jamieson and the Honourable Jean Marchand.

PRATTE J.—The plaintiffs and their children live on a farm near a small airport, The Markham Airport, where the defendant Lewmar Air Toronto Limited operates a flying school. The defendant Jan Lewandowski is the owner of this airport; he is also the president and principal shareholder of Lewmar Air Toronto Limited. The plaintiffs complain that small aircraft belonging to Lewmar Air Toronto Limited and other small aircraft using the facilities of the airport constantly fly low over and near their house and property. They assert Lewmar Air Toronto Limited is trespassing over their property; they also say that Lewmar Air Toronto Limited and Jan Lewandowski are creating a nuisance. Finally, they allege that this situation would not exist if the Minister of Transport had not failed in his duty of enforcing the provisions of the *Aeronautics Act* and of the Regulations adopted thereunder. The plaintiffs, therefore, claim to be entitled to the following relief:

(a) as against the Minister of Transport:

a *mandamus* directing him to carry out his duties, and in particular to enforce the provisions of the *Aeronautics Act* so that the planes taking off and landing at The Markham Airport are no longer flying over the Harcourt residence and barn;¹

(b) as against the defendant Jan Lewandowski:

damages for participating in or condoning the trespass and nuisance over the plaintiffs' property and "an injunction enjoining him from participating in [*sic*], supervising or directing pilots to fly over or near the Harcourt property";

Carrick, O'Connor, Coutts et Crane,
Toronto, pour les demandeurs.

B. F. Kennerly, Toronto, pour Jan Lewandowski et la Lewmar Air Toronto Ltd.

Le sous-procureur général du Canada pour l'honorable Donald C. Jamieson et l'honorable Jean Marchand.

LE JUGE PRATTE—Les demandeurs et leurs enfants habitent une ferme située près d'un petit aéroport, l'aéroport de Markham, où la défenderesse, la Lewmar Air Toronto Limited, exploite une école de pilotage. Le défendeur Jan Lewandowski est propriétaire de cet aéroport; il est aussi président et actionnaire principal de la Lewmar Air Toronto Limited. Les demandeurs se plaignent de ce que de petits avions appartenant à la Lewmar Air Toronto Limited, et d'autres, utilisant les installations de l'aéroport, survolent constamment à faible altitude leur maison, leur propriété et les alentours. Ils soutiennent que la Lewmar Air Toronto Limited viole leur droit de propriété en survolant leur terrain et affirment aussi que les activités de cette dernière et de Jan Lewandowski constituent une nuisance. Ils prétendent enfin que cette situation n'existerait pas si le ministre des Transports s'était acquitté de son devoir de faire respecter les dispositions de la *Loi sur l'aéronautique* et les Règlements d'application. Les demandeurs déclarent donc qu'ils ont droit aux redressements suivants:

a) à l'encontre du ministre des Transports:

un bref de *mandamus* l'enjoignant de s'acquiescer de ses obligations et, en particulier, de faire respecter les dispositions de la *Loi sur l'aéronautique* de sorte que les avions décollant ou atterrissant à l'aéroport de Markham ne survolent plus la résidence et la grange des Harcourt;¹

b) à l'encontre du défendeur Jan Lewandowski:

des dommages-intérêts pour avoir pris part ou ne pas avoir empêché la violation des droits de propriété des demandeurs et la nuisance résultant du survol de la propriété, ainsi que [TRADUCTION] «une ordonnance l'enjoignant de ne plus prendre part au

(c) as against the defendant, Lewmar Air Toronto Limited:

damages for trespass and nuisance and an injunction enjoining it from operating aircraft over or near the Harcourt residence and property.

For many years, Mr. Harcourt has been employed as credit manager by a firm selling building products. In addition, Mr. Harcourt has been involved in farming. It seems that the Harcourt family has always lived in the country, outside Toronto. In 1965, Mr. Harcourt realized that the district where they were then living was being developed into a suburb. He decided to move to a more rural area. In March 1965, he bought a small farm at Markham. The Harcourt family has lived there ever since.² Both Mr. Harcourt and Mrs. Harcourt are strenuous workers. In spite of the fact that Mr. Harcourt's job as credit manager forced him to be frequently away from home, they raised livestock and cultivated, in addition to their farm, fields rented from neighbours. In December 1967, Mr. Harcourt had the misfortune of losing an arm. It is an indication of his determination that, in spite of his handicap he continued both his farming and his work as a credit manager.

If one excepts a meaningless incident that took place in 1967, the Harcourts were not disturbed by aircraft before the fall of 1970. This is not to say that the airport did not exist before that time. This airport was first licensed in 1965 and Lewmar Air Toronto Limited was licensed to operate a flying school in 1966. However, the airport is so situated that, during all those years, it could be operated without the Harcourts being in any way disturbed. The farm of the plaintiffs is located on the eastern side of the 9th Concession Road, at the corner of 18th Avenue. The airport is approximately 2000 feet to the west of the 9th Concession Road, approximately 600 feet further north than the Harcourt property. As the runway is roughly perpendicular to the 9th Concession Road, though 2000

survol de la propriété des Harcourt ou des alentours ainsi que de ne plus demander ou ordonner aux pilotes de le faire»;

a c) à l'encontre de la défenderesse, la Lewmar Air Toronto Limited:

b des dommages-intérêts pour violation de propriété et nuisance, ainsi qu'une ordonnance l'enjoignant de ne pas faire survoler la résidence et la propriété des Harcourt ou les alentours par des avions.

Harcourt est depuis plusieurs années directeur du service des comptes d'une entreprise de vente de matériaux de construction. En outre, c Harcourt s'occupait d'une exploitation agricole. Apparemment, la famille Harcourt a toujours vécu à la campagne, dans les environs de Toronto. En 1965, Harcourt se rendit compte que le district où ils vivaient à l'époque allait d devenir un secteur suburbain et décida de déménager dans un secteur plus rural. En mars 1965, il acheta une petite ferme à Markham où il habite depuis avec sa famille.² M. et M^{me} Harcourt sont tous les deux très actifs. Bien que la profession de Harcourt l'oblige à s'absenter souvent de chez lui, ils se sont occupés d'élevage et ont cultivé, en plus de leurs propres terres, des champs loués à des voisins. En décembre 1967, f Harcourt eut l'infortune de perdre un bras. Le fait qu'en dépit de son handicap, il ait gardé son exploitation agricole et son travail de directeur du service des comptes révèle sa fermeté de caractère.

g Excepté un incident sans importance en 1967, les Harcourt n'ont pas été gênés par les avions avant l'automne 1970. Cela ne veut pas dire que l'aéroport n'existait pas avant cette époque. Un permis fut délivré à l'aéroport en 1965 et la h Lewmar Air Toronto Limited fut autorisée à exploiter une école de pilotage en 1966. Cependant, l'emplacement de l'aéroport est tel que, pendant toutes ces années, il avait pu fonctionner sans déranger aucunement les Harcourt. La ferme des demandeurs se trouve à l'est de la route du 9^e rang, au coin de la 18^e Avenue. L'aéroport se trouve à environ 2000 pieds à l'ouest de la route du 9^e rang et à approximativement 600 pieds au nord de la propriété des j Harcourt. La piste étant à peu près perpendiculaire à la route du 9^e rang et à 2000 pieds à

feet west of it, aircraft taking off eastwards or landing toward the west would not have to fly over the Harcourt property. They would cross over the 9th Concession Road at a point situated approximately 600 feet north of the northern limit of the Harcourt property.

Mr. Harcourt said that in the fall of 1970, he noticed for the first time that many of the aircraft approaching for landing toward the west and taking off toward the east flew at a very low altitude over his property and that of his neighbour to the north, Mr. David Coutts. Mr. Harcourt was annoyed and intrigued. He resented the presence of these low-flying aircraft. He wondered why they had suddenly started to fly over and near his property instead of flying further north. He waited for a few months. In March 1971 the situation had not improved. He then wrote a letter to the Department of Transport, in Toronto. A few days later he received an answer reading as follows:

5151-322 (OCAR)

P.O. Box 7,
Toronto Dominion Centre,
King Street West,
Toronto 111, Ontario.

March 19, 1971.

Mr. H. A. Harcourt,
R.R. 1,
Stouffville, Ontario.

Dear Sir:

Your letter of March 15, 1971, is acknowledged. In it you state that since your original letters almost four years ago, you have had no complaints regarding low flying aircraft until the past three or four months. It would appear that, according to your letter, you now suffer considerable annoyance from low flying aircraft apparently landing or taking-off at the Markham Airport.

Since you do not specifically mention dates, times or identification of aircraft, there is little that this Ministry can do with respect to prosecution for breaches of the Air Regulations.

We have notified the Airport Management that there have been complaints and informed them as to the general nature of the complaints. Meanwhile it would be appreciated if, in future correspondence on this subject, you could provide us with more accurate details of the alleged violations as we have suggested in the foregoing.

l'ouest de celle-ci, les avions décollant vers l'est ou atterrissant vers l'ouest n'avaient pas à survoler la propriété des Harcourt. Ils traversaient la route du 9^e rang à un endroit situé à approximativement 600 pieds vers le nord de la limite nord de la propriété des Harcourt.

Harcourt déclara qu'au cours de l'automne 1970, il remarqua pour la première fois que plusieurs avions s'apprêtant à atterrir vers l'ouest et décollant vers l'est survolaient sa propriété à très faible altitude ainsi que celle de son voisin, au nord, David Coutts. Cela ennuyait et intriguait Harcourt. Ces vols à faible altitude l'irritaient. Il se demandait pourquoi ces avions avaient soudainement commencé à survoler sa propriété et les alentours, au lieu de voler plus au nord. Il attendit quelques mois. En mars 1971 la situation ne s'était pas améliorée. Il écrivit alors une lettre au ministère des Transports à Toronto et, quelques jours plus tard, reçut la réponse suivante:

[TRADUCTION]

5151-322 (OCAR)

C. P. 7,
Toronto Dominion Centre,
Rue King ouest,
Toronto 111 (Ontario).

Le 19 mars 1971.

M. H. A. Harcourt,
R. R. 1,
Stouffville (Ontario).

Monsieur,

Nous accusons réception de votre lettre du 15 mars 1971. Vous déclarez que depuis vos premières lettres, il y a presque quatre ans, vous n'avez pas eu à vous plaindre d'avions volant à faible altitude, avant ces trois ou quatre derniers mois. Il semble, d'après votre lettre, que vous soyez maintenant considérablement importuné par des avions volant à faible altitude, atterrissant apparemment à l'aéroport de Markham, ou en décollant.

Puisque vous ne spécifiez ni date ni heure ni identification d'avions, le ministère ne peut pas vraiment engager de poursuites pour infraction au Règlement de l'Air.

Nous avons signalé à la direction de l'aéroport qu'il y avait eu des plaintes et l'avons informée de la nature de ces plaintes. De toute façon, il serait utile, dans toute correspondance future à ce sujet, de nous donner des détails plus précis concernant ces prétendues violations, comme nous l'avons suggéré plus haut.

Your interest in this matter is appreciated and we will endeavour to investigate each incident as carefully as possible to ensure that you are not subjected to hazard or annoyance from aircraft flying over your property.

Yours truly,
(signed) A. G. Carswell
for Regional Superintendent, Air
Regulations Ontario Region.

AGC:eb

During the following months, until the institution of this action in October 1972, Mr. Harcourt met various officials of the Department of Transport and wrote them some 25 letters. In these letters, Mr. Harcourt asserted that it was the duty of the Department to prevent aircraft from flying over and near his property; he explained that his property was so situated that aircraft taking off or landing at the airport need not fly over or near it; he insisted that these overflights at low altitude endangered his safety and that of his family; he alleged that these overflights resulted from a change in the flight circuit pattern; he suggested that this change in the flight circuit could be attributed to the fact that there was an error in the map of the airport published in the *Canada Air Pilot*; he also said that this change might be due to the fact that the owner of the airport had an interest in the land situated immediately to the east of the airport; he contended, at times, that these overflights were deliberately made in order to annoy him. In many of his letters, Mr. Harcourt described in detail specific instances of aircraft flying low or dangerously over or near his property.

Mr. Harcourt also wrote numerous letters to a Member of Parliament, Mr. Barnett J. Danson, and to Mr. Allan Baker, a Special Assistant to the Minister of Transport. In the fall of 1971, Mr. Harcourt had consulted a lawyer, who happened to be a very old friend of his, Mr. Donald R. Nielson. After meeting officials of the Department of Transport in Toronto, Mr. Nielson tried to settle Mr. Harcourt's problem by contacting officials at a higher level. He got in touch with Mr. Danson and, through him, secured an appointment with Mr. Baker for both himself and Mr. Harcourt. It was after this

Nous nous rendons compte de l'importance de cette affaire pour vous et nous nous efforcerons d'examiner chaque incident aussi soigneusement que possible afin d'assurer que vous n'êtes pas exposé à un quelconque danger ou même gêné par suite du survol de votre propriété par des avions.

Sincèrement vôtre,
(signature) A. G. Carswell
pour le surintendant régional,
Règlement de l'Air, en Ontario.

b —
AGC:eb

Au cours des mois suivants, jusqu'à l'introduction de l'action en octobre 1972, Harcourt rencontra plusieurs fonctionnaires du ministère des Transports et leur écrivit près de 25 lettres. Dans ces lettres, Harcourt soutenait que le ministère avait l'obligation d'empêcher les avions de survoler sa propriété ou les alentours; il expliqua que sa propriété était située de telle manière qu'un avion décollant ou atterrissant à l'aéroport n'était pas obligé de voler au-dessus ou à proximité; il insista sur le fait que ces survols à faible altitude portaient atteinte à sa sécurité et à celle de sa famille; il soutint que ces survols résultaient d'un changement de circuit; il suggéra que ce changement pouvait résulter d'une erreur de la carte de l'aéroport publiée dans le *Canada Air Pilot*; il suggéra aussi que ce changement pouvait être imputable au fait que le propriétaire de l'aéroport était personnellement intéressé au terrain situé immédiatement à l'est de l'aéroport; il prétendit aussi que le but délibéré de ces survols étaient de l'importuner. Dans plusieurs de ses lettres, Harcourt décrit en détail des exemples précis de survols dangereux ou à faible altitude de sa propriété ou des alentours.

Harcourt écrivit aussi de nombreuses lettres à un membre du Parlement, Barnett J. Danson, et à Allan Baker, adjoint spécial au ministre des Transports. Au cours de l'automne 1971, Harcourt consulta un avocat, qui se trouvait être un de ses vieux amis, Donald R. Nielson. Après avoir rencontré des fonctionnaires du ministère des Transports à Toronto, M^e Nielson essaya de résoudre le problème d'Harcourt en se mettant en contact avec des fonctionnaires d'un niveau supérieur. Il entra en contact avec Danson et, par son intermédiaire, obtint un rendez-vous pour Harcourt et lui-même avec Baker. Après

meeting, which took place early in March 1972, that Mr. Harcourt started to write to Mr. Danson and Mr. Baker letters which were similar to those addressed to the officials of the Department in Toronto.

During this time, which preceded the institution of this action, Mr. Harcourt seems to have spent considerable time and energy collecting evidence in support of his complaints. For certain periods, Mr. Harcourt kept a diary in which he, and other members of his family, recorded instances when aircraft flew low or dangerously over or near the property. For this purpose a pad of paper was kept handy in the kitchen or dining room so that any member of the family could rapidly make a note of any incident deserving to be remembered. Some excerpts of these diaries were communicated to Mr. Danson and to officials of the Department of Transport in Toronto. From October 1971, Mr. Harcourt was not content with observing aircraft from his property. He made a habit of standing on the 9th Concession Road, approximately 600 feet north of his property at a point immediately in line with the runway. From there he observed the flight circuit pattern. He noticed that while he was standing there, all aircraft seemed to avoid his property and to fly a proper circuit; as soon as he left this observation point and returned home, however, there was a resumption of the flights over his property. Mr. Harcourt also bought a movie camera in order to take pictures.

The movies taken by Mr. and Mrs. Harcourt were shown at the trial. In my view they do not establish the plaintiffs' allegations of trespass, nuisance and violation of the Air Regulations. The same thing can be said of the many photographs filed at the hearing.

Mr. Harcourt was dissatisfied with the attitude of the various officials of the Department of Transport. He could not, however, accuse them of having completely ignored his problem. They had been at the Harcourt property; they had been frequently in touch with Mr. Lewandowski (whom they had found cooperative) who, on their advice, had posted a notice at the

cette rencontre qui eut lieu au début de mars 1972, Harcourt commença à adresser à Danson et Baker des lettres très semblables à celles qu'il avait envoyées aux fonctionnaires du ministère à Toronto.

Pendant cette période qui précéda l'introduction de cette action, Harcourt a vraisemblablement consacré beaucoup de temps et d'énergie à rassembler des preuves à l'appui de ses plaintes. Pendant certaines périodes, Harcourt tint un journal dans lequel, lui-même et d'autres membres de sa famille notaient les cas où un avion survolait la propriété ou les alentours à faible altitude ou de manière dangereuse. Dans ce but, il avait commodément placé un bloc de papier dans la cuisine ou la salle à manger afin que les membres de sa famille puissent rapidement noter tout incident méritant d'être retenu. Certains extraits de ces journaux furent communiqués à Danson et aux fonctionnaires du ministère des Transports à Toronto. A partir d'octobre 1971, Harcourt ne se contenta plus d'observer les avions de sa propriété. Il prit l'habitude de se poster sur la route du 9^e rang à un endroit situé dans le prolongement de la piste à environ 600 pieds au nord de sa propriété. De là, il observait les différents circuits de vol. Il remarqua que lorsqu'il se tenait à cet endroit, tous les avions semblaient éviter sa propriété et empruntaient un circuit convenable; cependant dès qu'il quittait son poste d'observation et rentrait chez lui, les avions recommençaient à survoler sa propriété. Harcourt acheta aussi une caméra afin de prendre des films.

Les films pris par M. et M^{me} Harcourt furent projetés au cours du procès. A mon avis, ils n'établissent pas les allégations des demandeurs, savoir la violation du droit de propriété, la nuisance ou la violation du Règlement de l'Air. On peut dire la même chose des nombreuses photographies déposées à l'audience.

Harcourt était mécontent de l'attitude des fonctionnaires du ministère des Transports. Il ne pouvait cependant les accuser d'avoir complètement négligé son problème. Ils se sont rendus sur la propriété des Harcourt; ils sont souvent entrés en contact avec Lewandowski (apparemment désireux de coopérer) qui, sur leurs conseils, afficha un avis à l'aéroport indi-

airport indicating that pilots should avoid flying over the plaintiffs' property; they had made observations, both from the ground and from the air, of the flight circuit pattern at The Markham Airport and had concluded that it was safe and normal. Moreover, in most cases where Mr. Harcourt had reported what appeared to be a violation of the regulations by an identified aircraft, they had written to the owner of the aircraft and to its pilot; in all these cases, however, the matter had been dropped after the pilot had denied his guilt. Finally, all Mr. Harcourt's letters had been answered but always in the same way: various officials had always told him that they had not uncovered any violation of the Air Regulations, and that should the alleged nuisance persist in spite of their efforts, he should consider the advisability of instituting proceedings before the civil courts.

Mr. and Mrs. Harcourt finally heeded this advice and started this action in October 1972.

The plaintiffs' claim for a *mandamus* against the Minister raises problems that are foreign to the claims against the two other defendants. I intend to express my views on these problems before considering the other claims of the plaintiffs.

1. The claim for a *mandamus* against the Minister of Transport.

The submissions made by counsel for the plaintiffs may be summarized as follows:

(a) The Minister of Transport has the duty, under section 3(a) of the *Aeronautics Act*³, to enforce the various provisions of that Act and of the Regulations adopted thereunder.

(b) In discharging that duty the Minister is acting as an agent of the legislature and not as a servant of the Crown. For this reason, in a proper case, a *mandamus* lies against the Minister to compel him to carry out that duty.

(c) The evidence shows that the Minister failed in his duty to enforce the Air Regulations in that if the various complaints of Mr. Harcourt had been investigated more thoroughly, violations of the Air Regulations

quant aux pilotes d'éviter de survoler la propriété des demandeurs; ils ont observé, du sol et en avion, le circuit de l'aéroport de Markham et conclurent qu'il était normal et ne présentait aucun danger. En outre, dans la plupart des cas où Harcourt avait signalé ce qui semblait être une violation du règlement par un avion identifié, ils ont écrit au propriétaire de l'avion et au pilote; toutefois, dans tous ces cas, l'affaire a été abandonnée après que le pilote a nié avoir commis une faute. Enfin toutes les lettres d'Harcourt ont reçu une réponse, mais toujours dans le même sens, affirmant chaque fois qu'on n'avait pas décelé de violation du Règlement de l'Air et que, si la prétendue nuisance persistait en dépit de leurs efforts, il devrait examiner l'opportunité d'engager des procédures devant les tribunaux civils.

M. et M^{me} Harcourt ont finalement tenu compte de ce conseil et ont introduit la présente action en octobre 1972.

La demande de bref de *mandamus* à l'encontre du Ministre soulève des problèmes qui sont étrangers aux réclamations visant les deux autres défendeurs. Avant d'examiner les autres réclamations, je vais d'abord donner mon opinion sur ces problèmes.

1. Demande de bref de *mandamus* à l'encontre du ministre des Transports.

On peut résumer les prétentions de l'avocat des demandeurs de la façon suivante:

a) En vertu de l'article 3a) de la *Loi sur l'aéronautique*³, il incombe au ministre des Transports de faire respecter les diverses dispositions de la loi et de ses règlements d'application.

b) En s'acquittant de ses fonctions, le Ministre agit en tant que mandataire du législateur et non en tant que préposé de la Couronne. Pour cette raison, le cas échéant, il peut lui être enjoint par bref de *mandamus* de s'en acquitter.

c) La preuve démontre que le Ministre ne s'est pas acquitté de son devoir de faire respecter le Règlement de l'Air car, si l'on avait examiné plus à fond les diverses plaintes de Harcourt, on aurait décelé les violations du

would have been uncovered and should have been punished.

(d) The plaintiffs have a substantial interest in securing the performance by the Minister of his duty to enforce the Air Regulations at The Markham Airport.

I have reached the conclusion that not all these submissions need be considered. The evidence does not warrant the conclusion that the Minister of Transport and the officials acting under him failed to carry out their duty to enforce the Air Regulations.

The statute does not spell out the way in which the Minister is to carry out his duty to "supervise all matters connected with aeronautics". It does not impose on the Minister the duty to make a thorough investigation of all the violations of the Air Regulations that are reported to him. I have no doubt the statute implies that in the carrying out of his duties the Minister and officials acting under him will exercise a fair amount of discretion. All infractions of the Air Regulations are not equally serious; all those who report an alleged violation are not equally credible. In my view, the courts should not interfere with this discretion. As was said by the Master of the Rolls in *Regina v. Commissioner of Police of the Metropolis, Ex parte Blackburn* ([1968] 2 Q.B. 118 at page 136):

Although the chief officers of police are answerable to the law, there are many fields in which they have a discretion with which the law will not interfere. For instance, it is for the Commissioner of Police of the Metropolis, or the chief constable, as the case may be, to decide in any particular case whether inquiries should be pursued, or whether an arrest should be made, or a prosecution brought. It must be for him to decide on the disposition of his force and the concentration of his resources on any particular crime or area. No court can or should give him direction on such a matter. He can also make policy decisions and give effect to them as, for instance, was often done when prosecutions were not brought for attempted suicide. But there are some policy decisions with which, I think, the courts in a case can, if necessary, interfere. Suppose a chief constable were to issue a directive to his men that no person should be prosecuted for stealing any goods less than £100 in value. I should have thought that the court could countermand it. He would be failing in his duty to enforce the law.

Règlement de l'Air et on aurait pu effectuer les condamnations.

d) Les demandeurs ont un intérêt réel à s'assurer que le Ministre s'acquitte de son devoir de faire respecter le Règlement de l'Air à l'aéroport de Markham.

Je conclus qu'il est inutile d'examiner toutes ces prétentions. La preuve ne permet pas de conclure que le ministre des Transports et les fonctionnaires sous ses ordres ont omis de s'acquitter de leur devoir de faire respecter le Règlement de l'Air.

Le texte législatif ne décrit pas de quelle manière le Ministre doit «diriger toutes les affaires se rattachant à l'aéronautique». Il n'impose pas au Ministre de procéder à une enquête complète pour toutes les violations du Règlement de l'Air qui lui sont signalées. J'estime qu'il découle indubitablement du texte législatif que le Ministre et les fonctionnaires sous ses ordres ont un certain pouvoir discrétionnaire dans l'exercice de leurs fonctions. Les infractions au Règlement de l'Air n'ont pas toutes le même degré de gravité; ceux qui signalent une prétendue violation ne sont pas tous également dignes de foi. A mon avis, les tribunaux ne devraient pas s'immiscer dans ce pouvoir discrétionnaire. Comme le disait le maître des rôles dans l'arrêt *Regina c. Commissioner of Police of the Metropolis, Ex parte Blackburn* ([1968] 2 Q.B. 118, à la page 136):

[TRADUCTION] Bien que les officiers supérieurs de police soient responsables en droit, ils ont, dans bien des domaines, un pouvoir discrétionnaire dans lequel on ne peut intervenir. Par exemple, il appartient au commissaire de police de la région métropolitaine ou au chef des opérations de police, selon le cas, de décider s'il y a lieu de continuer une enquête, ou de procéder à une arrestation ou encore d'engager des poursuites dans un cas donné. C'est à lui de décider de la répartition des forces de police, savoir, sur quel crime ou dans quel secteur en particulier il doit concentrer ses ressources. Aucun tribunal ne peut ni ne doit lui donner d'instructions à ce sujet. Il peut aussi prendre des directives générales et les faire appliquer. Par exemple, on s'abstient souvent d'intenter des poursuites dans le cas des tentatives de suicide. Mais il y a certaines mesures au sujet desquelles, à mon avis, les tribunaux peuvent, si nécessaire, intervenir. Supposons qu'un chef des opérations de police donne à ses hommes l'ordre de ne pas poursuivre une personne pour vol si la valeur des marchandises volées est inférieure à £100. J'estime que la cour pourrait l'annuler, ledit chef ayant failli à ses obligations, savoir, faire respecter la loi.

In the present case, there was not, as in the *Blackburn* case, a decision made not to enforce the statute or the Regulations. As soon as they were informed of Mr. Harcourt's complaints, the officials of the Department of Transport conducted investigations that, in the circumstances, they deemed appropriate. If they later failed to lay any charge or to take any disciplinary measures against the alleged violators of the Regulations, it is because they honestly believed that these alleged violations of the Regulations had not taken place or could not be proved. In acting in that manner, the Minister of Transport and his officials carried out their duties under the statute.

For these reasons, I am of the opinion that the plaintiffs' application for a *mandamus* against the Minister of Transport must fail.

2. The claims of the plaintiffs against Lewmar Air Toronto Limited and Jan Lewandowski.

The plaintiffs' action against those two defendants is based on trespass and nuisance.

In so far as this is an action of trespass, I am of the opinion that it cannot succeed. In my view, the mere fact of flying low over another's property is not a trespass. (See: *Lacroix v. The Queen*, [1954] Ex.C.R. 69; also *Salmond on Torts*, 15th ed. 1969, pp. 54 *et seq.*; Fleming, *The Law of Torts*, 4th ed. 1971, pp. 44 *et seq.*) Here the evidence does not show that aircraft using The Markham Airport did anything more than fly low over and near the plaintiffs' property. In these circumstances, the plaintiffs' only remedy, if any, is in nuisance.

If this case were to be decided on the sole evidence adduced by the plaintiffs, there is little doubt that I would have to say that the presence, over and near the plaintiffs' property, of low-flying noisy small aircraft does constitute an actionable nuisance.

Dans l'affaire présente, il n'y a pas eu, comme dans l'affaire *Blackburn*, de décision de ne pas faire respecter la loi et le Règlement. Dès qu'ils ont pris connaissance des plaintes de Harcourt, les fonctionnaires du ministère des Transports ont fait procéder aux enquêtes qu'ils estimaient appropriées dans les circonstances. Si plus tard ils n'ont porté aucune accusation ni pris de mesures disciplinaires à l'encontre de ceux qui sont censés avoir dérogé au Règlement, c'est parce qu'ils estimaient honnêtement que les violations en question n'avaient jamais eu lieu ou ne pouvaient être prouvées. En agissant ainsi, le ministre des Transports et les fonctionnaires du ministère se sont acquittés de leurs devoirs au sens des textes législatifs.

Pour ces motifs, la requête des demandeurs, visant à obtenir un bref de *mandamus* à l'encontre du ministre des Transports doit, à mon avis, être rejetée.

2. Les réclamations des demandeurs à l'encontre de la Lewmar Air Toronto Limited et de Jan Lewandowski.

L'action des demandeurs contre les deux défendeurs est fondée sur la violation du droit de propriété et la nuisance.

Dans la mesure où cette action se fonde sur une violation du droit de propriété, je suis d'avis qu'elle n'est pas recevable. A mon avis, le survol à faible altitude de la propriété d'un autre ne suffit pas pour constituer une violation du droit de propriété. (Voir: *Lacroix c. La Reine*, [1954] R.C.É. 69; ainsi que *Salmond on Torts*, 15^e éd. 1969, aux pp. 54 et suivantes; Fleming, *The Law of Torts*, 4^e éd. 1971, aux pp. 44 et suivantes.) En l'espèce, la preuve ne démontre pas que les avions utilisant l'aéroport de Markham faisaient autre chose que survoler à faible altitude la propriété des demandeurs et les alentours. Dans ces circonstances, le seul moyen de droit à la disposition des demandeurs est la nuisance.

Si, pour statuer sur cette affaire, la seule preuve pertinente était celle des demandeurs, il est fort probable que je doive juger que le survol à faible altitude de la propriété des demandeurs ou des alentours par de petits

Both Mr. and Mrs. Harcourt testified at length. They produced their diaries and recounted in detail innumerable instances where aircraft using the facilities of The Markham Airport had flown low over and near their property. They said that the presence of these noisy aircraft had completely disturbed their lives. During the weekends, it is no longer possible for them to rest during the day. Very often the noise of these aircraft awakes them early in the morning. It has become impossible for them to carry out their normal activities. Mr. Harcourt is so disturbed by the noise and the sight of these aircraft that he has given up working on the farm. Mrs. Harcourt, who used to enjoy gardening, reading and knitting, can no longer do so. The whole family, who used to live outdoors as much as possible, has had to retreat within the house. And even there, the noise generated by low-flying aircraft is such that it is often impossible to carry out a normal conversation.

Two of the Harcourt children, Norma and Harold Jr., also testified. They both related instances where they had witnessed aircraft flying low over the property. Norma said that, on occasion, planes were still flying at 10.30 p.m., making such a noise that she could neither sleep nor study. She confirmed an observation that her father had made and said that when she left the house and walked north on the 9th Concession Road, aircraft approaching the airport seemed to follow her and fly further north. Harold Jr. said that on Saturdays and Sundays he was frequently awakened by the noise of aircraft. He would also hear them after dark. Like his father and sister, he has observed that when he walks from the property northwards on the 9th Concession Road, aircraft approaching the airport seem to follow him. He said that when he stood with his father on the 9th Concession Road, at a point directly in line with the runway, aircraft seemed to fly directly over them.

Apart from these members of the Harcourt family, the plaintiffs' main witnesses were: Mr.

avons bruyants constitue effectivement une nuisance donnant un droit d'action.

M. et M^{me} Harcourt ont longuement témoigné. Ils ont présenté leurs journaux et raconté en détail des cas innombrables où des avions utilisant les installations de l'aéroport de Markham avaient survolé à faible altitude leur propriété et les alentours. Ils ont déclaré que la présence de ces avions bruyants avait complètement bouleversé leur vie. Pendant les fins de semaine, il ne leur était plus possible de se reposer pendant la journée. Très souvent le bruit de ces avions les réveillait tôt le matin. Il leur était devenu impossible de vaquer normalement à leurs occupations. Harcourt est tellement gêné par le bruit et la vue de ces avions qu'il a abandonné ses activités agricoles. M^{me} Harcourt, qui aimait les travaux de jardinage, la lecture et le tricot, ne peut plus s'y adonner. Tous les membres de la famille qui avait l'habitude de vivre autant que possible en plein air, doivent maintenant se cantonner dans la maison. Et même là, le bruit des avions volant à faible altitude est tel qu'il est souvent impossible d'avoir une conversation normale.

Deux des enfants Harcourt, Norma et Harold fils, ont aussi témoigné. Tous les deux ont raconté les cas où ils avaient vu des avions survolant la propriété à faible altitude. Norma déclara que parfois les vols continuaient jusqu'à 22h30 et que les avions faisaient un bruit tel qu'elle ne pouvait ni dormir ni travailler. Elle confirma une observation de son père et déclara que lorsqu'elle quittait la maison et se dirigeait vers le nord sur la route du 9^e rang, les avions approchant de l'aéroport semblaient la suivre et voler plus au nord. Harold fils affirma que le bruit des avions le réveillait souvent les samedis et dimanches. Il les entendait aussi après la tombée de la nuit. Tout comme son père et sa sœur, il a remarqué que lorsqu'il se dirigeait vers le nord, sur la route du 9^e rang, en venant de la propriété, les avions approchant de l'aéroport semblaient le suivre. Il déclara que lorsqu'il se postait avec son père sur la route du 9^e rang, directement dans l'axe de la piste, les avions semblaient voler directement au-dessus d'eux.

En plus de ces membres de la famille Harcourt, voici les témoins principaux cités par les

Donald Roy Nielson, Mr. David Coutts, Mrs. Susanne Coutts and Mr. Alfred Lightstone.

Mr. Nielson is the solicitor whom Mr. Harcourt first consulted in the fall of 1971. He told of the various steps he had taken to convince the authorities of the Department of Transport to do something to abate the nuisance Mr. Harcourt was complaining of. He said that he had visited the Harcourts and had noticed that at times the noise of aircraft interfered with the conversation. He also confirmed Mr. Harcourt's observation that aircraft did not seem to fly over the property when he was standing further north, on the road, in line with the runway.

Mr. David Coutts is the neighbour of the Harcourts. His property is situated immediately to the north of theirs. He has been living there since 1966. When he first moved there, he noticed aircraft near his property. Now, however, aircraft seem to fly closer to his residence. Mr. Coutts related that on several occasions aircraft had flown at not more than 100 feet or 125 feet over his house. He considers that these low overflights are dangerous; they are a source of concern to him. Most aircraft, however, says he, fly at a much greater altitude.

Mrs. Susanne Coutts is the daughter-in-law of Mr. David Coutts. For the past 4 years, she has been living, with her husband and child, in the basement of the Coutts' residence. She said that she had often seen aircraft over their residence and over the Harcourt property. These overflights seem to have increased in number within the last 2 years. When she is in her apartment, in the basement, she is not bothered by the noise of aircraft; upstairs, however, aircraft are heard and sometimes interfere with the conversation. She has never been awakened by the noise of aircraft. She, like her father-in-law, fears that these low overflights might present a danger.

Mr. Alfred Lightstone is an engineer, specializing in acoustics. A few months before the trial he went to the Harcourt property. Using special equipment he recorded on tape the sounds that could be heard, on a Sunday afternoon, near the Harcourt house. Part of that tape was played in the courtroom during the trial. The sounds that I

demandeurs: Donald Roy Nielson, David Coutts, Susanne Coutts et Alfred Lightstone.

Nielson est l'avocat qu'Harcourt avait d'abord consulté à l'automne 1971. Il parla de ses différentes démarches pour convaincre les autorités du ministère des Transports d'essayer de mettre fin à la nuisance dont Harcourt se plaignait. Il déclara avoir rendu visite aux Harcourt et avoir remarqué que parfois le bruit des avions gênait la conversation. Il confirma aussi l'observation d'Harcourt selon laquelle les avions ne semblaient pas survoler la propriété lorsqu'il se postait plus au nord, sur la route, dans l'axe de la piste.

David Coutts est le voisin des Harcourt. Sa propriété se trouve immédiatement au nord de la leur. Il habite à cet endroit depuis 1966. Dès son installation il remarqua des avions près de sa propriété. Maintenant les avions semblaient voler plus près de sa résidence. Coutts affirma qu'à plusieurs reprises, des avions avaient survolé sa maison à moins de 100 ou 125 pieds. Il estime que ces survols à faible altitude sont dangereux et cette situation l'inquiète. Cependant, a-t-il déclaré, la plupart des avions volent à une beaucoup plus grande altitude.

Susanne Coutts est la belle-fille de David Coutts. Pendant les 4 dernières années, elle a habité avec son mari et son enfant, dans le sous-sol de la maison des Coutts. Elle affirme avoir souvent vu des avions survoler leur résidence et la propriété des Harcourt. Le nombre de ces survols semble avoir augmenté au cours des 2 dernières années. Lorsqu'elle est dans son appartement, au sous-sol, elle n'est pas dérangée par le bruit des avions; à l'étage cependant on entend les avions qui parfois gênent la conversation. Elle n'a jamais été réveillée par le bruit des avions. Elle craint, comme son beau-père, que ces survols à faible altitude soient dangereux.

Alfred Lightstone est ingénieur, spécialisé en acoustique. Quelques mois avant le procès, il se rendit chez les Harcourt. Avec un équipement spécial, il enregistra sur bande magnétique tous les sons qui pouvaient être entendus, un dimanche après-midi, près de la maison des Harcourt. Une partie de cette bande fut jouée à l'audience

then heard do not, in my view, constitute a nuisance.

This was, briefly summarized, the evidence adduced by the plaintiffs.

This evidence was contradicted by many of the defendants' witnesses.

Six persons, residing nearer the airport than the Harcourts, at places likely to be overflown by aircraft taking off or landing at the airport, testified that they were in no way bothered or inconvenienced by the sight or the noise of aircraft which constantly fly low over their houses. Mr. and Mrs. Roy Harvey, who live west of the airport at a distance of 600 feet from the western end of the runway, testified to that effect; so did Mr. and Mrs. Herbert Hoover, who live east of the airport on the 9th Concession Road, directly in line with the runway; so did Mr. David Adams and Mr. and Mrs. Donald R. Long, who live on the 9th Concession Road, further north than the Adams. All these witnesses said that aircraft taking off and landing at the airport constantly fly over their houses which are nearer the runway than that of the Harcourts. They all said that most of the time these small aircraft do not make much noise.

I point out that Mr. Lewandowski had instructed the pilots at the airport and the students to avoid flying over the Harcourt property.

Counsel for the plaintiffs argued that no weight should be attached to the evidence of the persons residing in the neighbourhood. This evidence only establishes, said he, that there is not much noise at the places where these witnesses reside. This argument, in my view, is devoid of merit. According to the evidence, most aircraft taking off and landing at The Markham Airport do not fly over the property of the plaintiffs but fly further north, in line with the runway. I cannot disregard the fact that, normally, aircraft are more likely to fly over the residence of these witnesses than over the plaintiffs' house; and I cannot disregard either the evidence given

au cours du procès. A mon avis les sons que j'ai entendus ne constituent pas une nuisance.

Voilà donc, en résumé, la preuve présentée par les demandeurs.

Cette preuve fut contestée par plusieurs témoins des défendeurs.

Six personnes, résidant plus près de l'aéroport que les Harcourt, à des endroits susceptibles d'être survolés par les avions décollant de l'aéroport ou y atterrissant, témoignèrent qu'ils n'étaient aucunement gênés ni dérangés par la vue ou le bruit des avions qui survolaient constamment leurs maisons à faible altitude. M. et M^{me} Roy Harvey, qui habitent à l'ouest de l'aéroport, à environ 600 pieds de l'extrémité ouest de la piste, ont témoigné en ce sens; il en est de même du témoignage de M. et M^{me} Herbert Hoover, qui vivent à l'est de l'aéroport sur la route du 9^e rang, à un endroit situé exactement dans le prolongement de la piste, de ceux de David Adams et de M. et M^{me} Donald R. Long, dont la résidence donne sur la route du 9^e rang, au nord de la propriété des Adams. Tous ces témoins affirmèrent que les avions décollant de l'aéroport et y atterrissant survolaient constamment leurs maisons qui sont plus proches de la piste que celle des Harcourt. Ils ont tous déclaré que, la plupart du temps, ces petits avions sont peu bruyants.

Je dois souligner que Lewandowski a demandé aux pilotes de l'aéroport et aux élèves-pilotes d'éviter de survoler la propriété des Harcourt.

L'avocat des demandeurs a avancé qu'il ne faut attacher aucune importance aux témoignages des personnes résidant dans le voisinage. A son avis, ces témoignages établissent seulement qu'il y a peu de bruit à l'endroit où ces témoins habitent. Cet argument est à mon avis sans fondement. Selon la preuve, la plupart des avions décollant à l'aéroport de Markham et y atterrissant ne survolent pas la propriété des demandeurs, mais volent plus au nord dans le prolongement de la piste. Je dois tenir compte du fait que, normalement, les avions survolent probablement plus souvent la résidence de ces témoins que la maison des demandeurs; je dois

by these witnesses who said that most aircraft did actually fly over or near their residences.

According to Mr. Harcourt himself, most aircraft approaching or leaving the airport fly, not over his property, but over Mr. Coutts' property and residence. In spite of that, when Mr. Coutts testified, he did not say anything from which one could infer that these aircraft created a nuisance.

To the evidence of the plaintiffs, I prefer that of the defendants. I think that the evidence given by members of the Harcourt family is most unreliable. Not because these people are not honest, but because they have become so obsessed with the presence of aircraft over their property that they unduly exaggerate the minor inconvenience that they suffer. If the plaintiffs and their family were not oversensitive, they would not, in my view, in any way be disturbed or inconvenienced by what they now consider to be a nuisance.

For these reasons, the plaintiffs' action is dismissed with costs.

¹ In their statement of claim, the plaintiffs also claimed damages from the Minister of Transport. At the outset of the trial, however, counsel for the plaintiffs stated that this claim was abandoned. At the end of the trial, counsel applied for leave to "revive" this claim for damages. This application was dismissed.

² In 1971, Mr. Harcourt conveyed to his wife a one-half interest in that property.

³ R.S.C. 1970, c. A-3, s. 3(a) reads as follows:

3. It is the duty of the Minister

(a) to supervise all matters connected with aeronautics;

tenir compte aussi du témoignage de ces témoins selon lesquels la plupart des avions survolaient effectivement leur résidence et les alentours.

^a Selon Harcourt lui-même, la plupart des avions approchant ou quittant l'aéroport ne survolent pas sa propriété, mais la propriété et la résidence de Coutts. En dépit de cela, dans son témoignage, Coutts ne dit rien qui puisse nous permettre de déduire que ces avions créent une nuisance.

J'estime que la preuve présentée par les défendeurs l'emporte sur celle des demandeurs. ^c A mon avis, on ne peut se fier à la preuve présentée par les membres de la famille Harcourt. Non parce que ces personnes ne sont pas honnêtes, mais parce qu'ils sont obsédés à tel point par la présence des avions survolant leur propriété qu'ils exagèrent la gêne mineure qui en résulte. Si les demandeurs et leur famille n'étaient pas hypersensibles, ils ne seraient ni gênés ni dérangés, à mon avis, par ce qu'ils considèrent maintenant comme une nuisance.

^e Pour ces motifs, l'action des demandeurs est rejetée avec dépens.

¹ Dans leur déclaration, les demandeurs réclamaient aussi des dommages-intérêts au ministre des Transports. A l'ouverture de l'audience, cependant, l'avocat des demandeurs déclara que cette demande était abandonnée. A la fin du procès, l'avocat demanda l'autorisation de « reprendre » cette action en dommages-intérêts. La demande fut rejetée.

² En 1971, Harcourt céda à son épouse la moitié des droits sur sa propriété.

³ S.R.C. 1970, c. A-3, l'art. 3 a) se lit comme suit:

3. Il incombe au Ministre

^h a) de diriger toutes les affaires se rattachant à l'aéronautique;