

T-2814-74

T-2814-74

**R. Gordon Shaw (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Walsh J.—Charlottetown, March 17, 18, 19 and 20; Ottawa, March 28, 1980.

*Prerogative writs — Declaration — Crown — Expropriation of land for National Park — Action for compensation or order vesting lands in dispute in plaintiff — Whether the plaintiff or the defendant owned the lands in dispute — Whether or not the expropriation was valid — Whether or not the Court can make a declaration ordering the Crown to give effect to a previous undertaking — Action dismissed — National Parks Act, R.S.C. 1952, c. 189; R.S.C. 1970, c. N-13 as amended by S.C. 1974, c. 11 — The National Parks Act, R.S.P.E.I. 1951, c. 102, ss. 3, 4, 5 and 7 — The Statute of Limitations, R.S.P.E.I. 1951, c. 87, s. 17.*

Plaintiff claims alternative relief either in compensation or an order vesting the lands in dispute in him. The plaintiff acquired title to certain lands in 1936 by a deed from his parents. In 1937, the Province of Prince Edward Island expropriated a portion of these lands, which was then conveyed to the Crown in right of Canada (Crown Canada) and set aside as a National Park. The 1937 expropriation was based on an erroneous survey done at that time. Accordingly, the plaintiff claims ownership of part of the lands which were purportedly expropriated, and he has asserted his ownership by using the lands for hunting and recreational purposes. Over the years, the plaintiff actively asserted his claim by writing to various officials until, in 1954, it was generally agreed that the plaintiff's claim was valid. The Province again expropriated a part of the plaintiff's lands, the administration and control of which it then transferred to Crown Canada, but specifically excluded the area claimed by the plaintiff. In 1974, the description of the Park was amended in the *National Parks Act*, and again the area claimed by the plaintiff was not mentioned. The first issue concerns the ownership of the area claimed by the plaintiff, who argues that a large portion of the land expropriated was formed by natural accretion, and belonged to him as riparian owner of the land, and for which he received no compensation. He further claims title on the grounds that the 1937 Order in Council expropriating his lands was never registered. The defendant argues that the area in dispute is land which has developed by accretion and accrued to the Crown. The next question to be determined is the location of the southern boundary of the land expropriated in 1937, and whether the 1954 expropriation merely corrected the 1937 boundary, or whether it constituted a further and additional expropriation. The final issue is whether or not the Court can make a declaration ordering the Crown to give effect to a previous undertaking.

**R. Gordon Shaw (Demandeur)**

c.

a

**La Reine (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Walsh—Charlottetown, 17, 18, 19 et 20 mars; Ottawa, 28 mars 1980.

*Brefs de prérogative — Jugement déclaratoire — Couronne — Expropriation de terre au bénéfice d'un parc national — Action en indemnisation ou requête en ordonnance attribuant au demandeur la propriété du bien-fonds en cause — Il échet d'examiner si le bien-fonds en cause appartenait au demandeur ou à la défenderesse — Il échet d'examiner si l'expropriation était valide — Il échet d'examiner si la Cour peut rendre un jugement déclaratoire pour ordonner à la Couronne d'observer un engagement antérieur — Action rejetée — Loi sur les parcs nationaux, S.R.C. 1952, c. 189; S.R.C. 1970, c. N-13, modifiée par S.C. 1974, c. 11 — The National Parks Act, S.R.Î.-P.-É. 1951, c. 102, art. 3, 4, 5 et 7 — The Statute of Limitations, S.R.Î.-P.-É. 1951, c. 87, art. 17.*

Le demandeur conclut à une indemnité ou, subsidiairement, à une ordonnance lui attribuant le bien-fonds en cause. Par acte notarié, le demandeur a acquis en 1936 de ses père et mère le titre de propriété de divers fonds. En 1937, la province de l'Île-du-Prince-Édouard a exproprié une partie de ces terres qui a été transférée par la suite à la Couronne du chef du Canada (Couronne canadienne) pour servir de parc national. L'expropriation de 1937 était fondée sur un levé erroné de l'époque. En conséquence, le demandeur revendique la propriété de la partie des terres qui était censée expropriée, et il a affirmé son droit de propriété en s'y livrant à la chasse et aux sports. Au fil des ans, le demandeur a activement affirmé son droit de propriété en écrivant à diverses autorités jusqu'à ce que sa revendication fût généralement reconnue comme valide, en 1954. La province a de nouveau exproprié une partie des terres du demandeur, pour en transférer l'administration et le contrôle à la Couronne canadienne, mais en a expressément exclu la superficie revendiquée par le demandeur. En 1974, la description du parc a été modifiée dans la *Loi sur les parcs nationaux* et, à cette occasion non plus, il n'a pas été fait état de la partie revendiquée par le demandeur. La première question litigieuse porte sur le droit de propriété relatif à la superficie revendiquée par le demandeur, selon lequel une grande partie des terres expropriées s'était formée par accroissement naturel et appartenait au propriétaire riverain qu'il était; pourtant il n'en a reçu aucune indemnisation. Sa revendication de titre de propriété est encore fondée sur le fait que le décret d'expropriation de 1937 n'a jamais été enregistré. La défenderesse fait valoir que la superficie en cause s'est formée par accroissement et appartient de ce fait à la Couronne. Il échet en second lieu de déterminer le tracé de la limite sud du fonds exproprié en 1937, d'examiner si l'expropriation de 1954 ne constitue qu'une rectification de la limite établie en 1937 ou si elle représente une expropriation supplémentaire. Il échet en dernier lieu d'examiner si la Cour peut rendre un jugement déclaratoire pour ordonner à la Couronne de respecter un engagement antérieur.

*Held*, the action is dismissed. The compensation was for the entire area expropriated as set out in the Order in Council and the plaintiff can have no further claim arising out of the 1937 expropriation. A delay from 1937 to 1974 to claim title to the land expropriated on the ground that the Order in Council was not registered, despite the fact that the land was subsequently incorporated into the National Park is clearly excessive and any claim to title to said land is time-barred. In the present case after carefully describing the land, as he thought it should be described at the time, the surveyor then also attached the plan with a red line on it. While the red line corresponds with his understanding of the description it adds nothing to it, and if the description was wrong because of an erroneous indication of an embayment where none existed, then the red line can add nothing to the description or have the effect of increasing the area taken. The land in dispute was deliberately excluded by the Crown P.E.I. from the 1954 expropriation in order that it could be conveyed to plaintiff and it was excluded from the amended description in the *National Parks Act* in 1974. Title remains therefore in whomsoever it was vested prior to the 1954 expropriation and it is outside the Park boundary and therefore apparently not desired nor intended to be included as part of the Park. Defendant insists that it was covered by the 1937 expropriation, yet it admits tacitly if not expressly that the Cautley survey was wrong so therefore the 1954 expropriation by Crown P.E.I. and eventual amendment of the *National Parks Act* were necessary to correct the southern boundary of the Park. Quite aside from the agreement entered into at the time, section 7 of *The National Parks Act* requires that any lands expropriated not necessary for the purpose of national parks shall be resold to the persons from whom they were expropriated at the price of compensation paid therefor. Since this area is not in the Park it should presumably be returned to plaintiff if defendant's argument that it was properly part of the 1937 expropriation were to be accepted. Since the 1937 expropriation did not properly include the land in dispute, the Crown's claim to same must depend on accretion. Some portions of the land in dispute would therefore appear to be below the mean high water mark, but a substantial portion of it would certainly be land. The only definitive conclusion that can be reached is that part of the land in dispute is Crown land by virtue of its ownership of the area below mean high water mark and the larger part is an area to which plaintiff may properly have a valid claim. The Crown land would accrue to Crown P.E.I. however and not Crown Canada. It would be equitable and an act of good faith if Crown Canada now carried out the agreements entered into prior to the 1954 expropriation and by Order in Council returned this land to Crown P.E.I. with the clear understanding that Crown P.E.I. would then return it to plaintiff. Having indicated what should be done by Crown Canada to rectify the situation the serious question remaining is whether this Court can make a declaration to that effect. The question must be a real and not a theoretical question, the person raising it must have a real interest to raise it, he must be able to secure a proper contradictor, that is to say, someone presently existing who has a true interest to oppose the declaration sought. The problem here is that Crown Canada is probably not the proper contradictor. The present proceedings do not specifically ask for declaratory relief. What they ask for is either \$2,000,000 or an order vesting the lands taken in the 1954 expropriation and the 1937 expropriation, for which no compensation was paid, in plaintiff. Such an order cannot be

*Arrêt*: l'action est rejetée. L'indemnité était pour l'ensemble de la superficie expropriée, comme l'énonce le décret, et l'expropriation de 1937 ne donne au demandeur aucune créance supplémentaire. Avoir attendu de 1937 à 1974 pour réclamer la propriété du fonds exproprié parce que le décret n'a pas été enregistré, en dépit du fait que le fonds ait été subséquemment incorporé au parc national, est manifestement excessif; toute demande portant sur le titre de propriété est prescrite. En l'espèce, après avoir soigneusement décrit le fonds, comme à l'époque il crut qu'il devait l'être, l'arpenteur annexa un plan sur lequel avait été tracée une ligne rouge. La ligne rouge correspond à son interprétation de la description mais n'y ajoute rien; si donc la description est fautive parce qu'on y indiquerait erronément la présence d'une échancrure qui n'existe pas, la ligne rouge n'ajoute rien ni n'a pour effet d'élargir la surface expropriée. La superficie en cause a été délibérément exclue par la Couronne provinciale de l'expropriation de 1954, afin qu'on puisse l'aliéner au demandeur, et elle a été exclue de la description modifiée figurant dans la *Loi sur les parcs nationaux* de 1974. Le titre appartient donc à celui à qui il était dévolu avant l'expropriation de 1954; le fonds est à l'extérieur des limites du parc; donc, apparemment, on n'a ni souhaité ni voulu l'inclure dans le parc. La défenderesse soutient que le fonds était visé par l'expropriation de 1937; elle admet cependant tacitement, sinon expressément, que le bornage Cautley était erroné, de sorte que l'expropriation de 1954, effectuée par la Couronne provinciale, et la modification subséquente apportée à la *Loi sur les parcs nationaux*, étaient nécessaires pour rectifier la limite sud du parc. Indépendamment de l'accord intervenu à l'époque, l'article 7 de *The National Parks Act* exige que tout fonds exproprié non nécessaire à un parc national soit revendu à l'exproprié au prix de l'indemnité versée. Comme cette surface ne fait pas partie du parc, elle devrait présument être retournée au demandeur si l'argument de la défenderesse voulant qu'elle ait été régulièrement incluse dans l'expropriation de 1937 devait être accepté. Comme elle n'a pas été régulièrement incluse dans l'expropriation de 1937, la prétention de la Couronne à son sujet doit dépendre de l'accroissement. Certaines parties de la superficie en cause seraient donc sous la laisse moyenne de haute mer, mais une grande partie en constitue certainement la terre ferme. La seule conclusion définitive à laquelle on puisse arriver, c'est qu'une partie de la superficie en cause appartient à la Couronne en vertu de sa propriété du sol au-delà de la laisse moyenne de haute mer, mais que la plus grande partie constitue une surface que le demandeur peut légitimement revendiquer. Le sol appartenant à la Couronne irait à la province toutefois, non à la Couronne canadienne. Ce serait un geste de bonne foi, fort équitable de la part de la Couronne canadienne, que d'exécuter les accords intervenus avant l'expropriation de 1954 et, par décret, de retourner le fonds à la Couronne provinciale étant bien entendu que celle-ci le remettrait à son tour au demandeur. Ayant montré ce que devrait faire la Couronne canadienne pour remédier à la situation, la question, fort sérieuse, demeure de savoir si la Cour peut prononcer un jugement déclaratoire en ce sens. La question doit être d'ordre pratique et non théorique, celui qui la soulève doit avoir un intérêt réel à le faire et il doit pouvoir présenter un adversaire valable, c'est-à-dire quelqu'un ayant un intérêt réel à s'opposer à la déclaration sollicitée. Le problème en l'espèce, c'est que la Couronne canadienne n'est probablement pas un adversaire valable. Aucun jugement déclaratoire n'est expressément demandé en l'espèce. Ce qui est

made against Crown Canada and in any event the area claimed by the plaintiff was not properly included in either expropriation. If this area was never properly expropriated its title vested in either Crown P.E.I. or in plaintiff and not in the present defendant. While a recommendation can be made as to what defendant should do, this appears to be a matter for political rather than legal decision. The Court cannot order the Crown to pass an Order in Council to give effect to a previous undertaking. With the exercise of the discretion by Ministers of the Crown no Court of law can interfere so long as no provision enacted by the Legislature is infringed.

*Grasett v. Carter* (1885) 10 S.C.R. 105, distinguished. *Attorney-General for the Province of British Columbia v. Neilson* [1956] S.C.R. 819, applied. *Attorney General of Canada v. Higbie* [1945] S.C.R. 385, applied. *Solosky v. The Queen* [1980] 1 S.C.R. 821, applied. *In re Jurisdiction Over Provincial Fisheries* (1897) 26 S.C.R. 444, referred to. *Russian Commercial and Industrial Bank v. British Bank for Foreign Trade Ltd.* [1921] 2 A.C. 438, referred to. *Pyx Granite Co. Ltd. v. Ministry of Housing and Local Government* [1958] 1 Q.B. 554, referred to. *Cox v. Green* [1966] 1 Ch. 216, referred to. *Thorne Rural District Council v. Bunting* [1972] 1 Ch. 470, referred to. *Theodore v. Duncan* [1919] A.C. 696, referred to.

ACTION.

COUNSEL:

*N. H. Carruthers* and *T. Matheson* for plaintiff.  
*R. P. Hynes* and *J. MacNutt* for defendant.

SOLICITORS:

*Foster, Carruthers, O'Keefe & Matheson*, Charlottetown, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

WALSH J.: This action concerns the title to certain land in or adjacent to a national park in the area between Brackley Beach and Covehead Bay in Prince Edward Island and in particular to the southern side of said property. Plaintiff acquired title to certain lands in Brackley Beach which had been owned by his family since 1793 on April 29, 1936 by a deed from his father and mother. By Order in Council on March 1, 1937, a

demandé, c'est ou bien \$2,000,000 ou bien une ordonnance attribuant au demandeur les fonds expropriés en 1954 et en 1937, pour lesquels aucune indemnité n'a été versée. Semblable ordonnance ne peut être rendue contre la Couronne canadienne et, de toute façon, la superficie revendiquée par le demandeur n'a été régulièrement incluse ni dans l'une ni dans l'autre expropriation. Si cette surface ne fut jamais régulièrement expropriée, le titre en est dévolu à la Couronne provinciale ou au demandeur, mais non à la défenderesse. Bien que la Cour puisse indiquer à la défenderesse la voie à suivre, il s'agit là d'une question plutôt politique que judiciaire. La Cour ne peut pas ordonner à la Couronne d'adopter un décret en exécution d'un engagement antérieur. En matière d'exercice par les ministres de la Couronne de leur pouvoir discrétionnaire, aucune cour de justice ne peut intervenir s'il n'y a pas eu violation d'une disposition législative édictée par la législature.

Distinction faite avec l'arrêt: *Grasett c. Carter* (1885) 10 R.C.S. 105. Arrêts appliqués: *Le procureur général de la province de Colombie-Britannique c. Neilson* [1956] R.C.S. 819; *Le procureur général du Canada c. Higbie* [1945] R.C.S. 385; *Solosky c. La Reine* [1980] 1 R.C.S. 821. Arrêts mentionnés: *Affaire de la compétence sur les pêcheries provinciales* (1897) 26 R.C.S. 444; *Russian Commercial and Industrial Bank c. British Bank for Foreign Trade Ltd.* [1921] 2 A.C. 438; *Pyx Granite Co. Ltd. c. Ministry of Housing and Local Government* [1958] 1 Q.B. 554; *Cox c. Green* [1966] 1 Ch. 216; *Thorne Rural District Council c. Bunting* [1972] 1 Ch. 470; *Theodore c. Duncan* [1919] A.C. 696.

ACTION.

AVOCATS:

*N. H. Carruthers* et *T. Matheson* pour le demandeur.  
*R. P. Hynes* et *J. MacNutt* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

*Foster, Carruthers, O'Keefe & Matheson*, Charlottetown, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

LE JUGE WALSH: Le litige en l'espèce porte sur le titre de propriété d'un certain bien-fonds sis dans, ou adjacent à, un parc national qui se trouve entre Brackley Beach et la baie Covehead dans l'Île-du-Prince-Édouard et, plus particulièrement, sur le côté sud du fonds. Le 29 avril 1936, par acte notarié, le demandeur a acquis de ses père et mère le titre de propriété de divers fonds dans Brackley Beach, lesquels appartenaient à sa famille depuis

portion of this land was expropriated from him by the Province of Prince Edward Island which lands are described in Parcel 3, Part VII of the *National Parks Act*<sup>1</sup>. On May 4, 1953, what purports to be an amended plan of the southerly boundary of said Parcel 3 was duly registered in Prince Edward Island and by Order in Council of Prince Edward Island dated July 22, 1954 it was ordered that these lands be henceforth vested in the Crown in the right of that Province. Subsequently this Order in Council was amended by Order in Council dated October 21, 1954 transferring the administration, control and beneficial interest of the said land to the Crown in right of Canada. A further amendment to this was made by Order in Council dated November 25, 1954.

Plaintiff was paid \$3,000 in 1938 for what he claims was approximately 135 acres of land resulting from the 1937 expropriation but received nothing whatsoever for the lands taken in 1954. He claims that a large portion of the land so expropriated by the Province of Prince Edward Island was formed by natural accretion and belonged to him and that he received no compensation for this. He sought permission to bring action against Her Majesty the Queen in right of the Province of Prince Edward Island and was refused a fiat to do so which was required at the time by letter dated January 27, 1972. Plaintiff claims alternative relief either in the amount of \$2,000,000 or an order vesting the lands described by the Orders in Council of Prince Edward Island of March 1, 1937, and July 22, 1954, as amended, in him. At an early stage in the proceedings defendant moved that plaintiff's statement of claim be struck on the ground that it discloses no reasonable cause of action against defendant. This was dealt with at some length in a judgment of Collier J. dated November 18, 1974, in which he concluded that the rights asserted by plaintiff might possibly follow the land *in rem* into the hands of the federal Crown which now has possession of the said lands. He dismissed the motion stating that the matter required the full investigation which a trial would provide. At the opening of the trial defendant renewed this contention, referring to it as a question of jurisdiction. While I would not refer to it as a question of jurisdiction since this Court undoubt-

<sup>1</sup> R.S.C. 1952, c. 189.

1793. Par décret du 1<sup>er</sup> mars 1937 la province de l'Île-du-Prince-Édouard expropria une partie de ce terrain, partie qui est décrite comme le lopin 3 par la Partie VII de la *Loi sur les parcs nationaux*<sup>1</sup>. Le 4 mai 1953 fut dûment enregistré, en l'Île-du-Prince-Édouard, le plan de ce qui était présenté comme une modification de la limite sud dudit lopin 3 et, par décret de la province du 22 juillet 1954, il était proclamé que ces terrains appartiendraient dorénavant à la Couronne du chef de la province. Subséquemment un décret du 21 octobre 1954 modifia ce décret et transporta l'administration, le contrôle et la jouissance dudit bien-fonds à la Couronne du chef du Canada. Il y eut une autre modification, par le décret du 25 novembre 1954.

Le demandeur obtint \$3,000 en 1938 pour, prétend-il, approximativement 135 acres de terre, en conséquence de l'expropriation de 1937, mais il ne reçut absolument rien pour les terrains pris en 1954. Il soutient qu'une grande partie du fonds exproprié par l'Île-du-Prince-Édouard se serait formée par accroissement naturel, que par conséquent il lui appartient et qu'il n'a reçu aucune indemnité à ce titre. Il demanda l'autorisation d'engager une action contre Sa Majesté la Reine du chef de la province de l'Île-du-Prince-Édouard mais se vit refuser le *fiat* nécessaire à l'époque pour ce faire, par lettre en date du 27 janvier 1972. Il conclut à une indemnité de \$2,000,000 ou, subsidiairement, à une ordonnance lui attribuant les biens-fonds que décrivent les décrets de l'Île-du-Prince-Édouard, modifiés, des 1<sup>er</sup> mars 1937 et 22 juillet 1954. En un état préliminaire de la cause, la défenderesse demanda la radiation de la déclaration du demandeur pour motif qu'on y trouvait aucune cause raisonnable à la demande intentée contre elle. Ce qui fit l'objet de développements assez élaborés dans le jugement du juge Collier du 18 novembre 1974; il y statue que les droits que prétend avoir le demandeur pourraient bien s'avérer des droits réels et donc suivre l'immeuble en les mains de la Couronne fédérale qui en a maintenant la possession. Il rejeta la requête disant que l'affaire demandait une instruction en bonne et due forme que seul un procès fournirait. Au début de l'instance la défenderesse invoqua à nouveau ce moyen, s'y référant comme à une question de

<sup>1</sup> S.R.C. 1952, c. 189.

edly has jurisdiction over actions against Her Majesty the Queen in right of Canada, there is a very serious doubt as to whether on the facts of the present case any action lies against this defendant. The application was taken under advisement, and very extensive evidence was made including the production of three books of documents containing some 250 such documents consisting of plans, aerial photographs, drawings, copies of Orders in Council both federal and provincial and copies of extensive correspondence between Parks authorities of the Dominion and of Prince Edward Island, Members of Parliament, Cabinet Ministers, surveyors and so forth. Additional documents were produced at trial as well as the report of a highly qualified expert witness, a geo-morphologist professor from McMaster University who has done considerable investigation of the Prince Edward Island shoreline near the area in question, who testified. Since a number of very serious and interesting issues were raised quite aside from the legal question as to whether plaintiff has any right at all to sue the Crown in right of Canada, I have decided to deal with them even though in the end result any findings made with respect to them may well prove to be of an *obiter* nature in view of the finding to be made on the issue which defendant refers to as a question of jurisdiction of this Court.

Since Her Majesty the Queen in right of the Province of Prince Edward Island was not made, nor could she have been made, a party to the proceedings in this Court, defendant was placed in a somewhat difficult position, finding it necessary to invoke in defence some of the defences which would have been raised had the action been against Her Majesty the Queen in right of the Province of Prince Edward Island. It will be convenient henceforth to refer to the Crown Canada and Crown P.E.I. One of defendant's principal contentions to which considerable evidence was devoted, including the expert evidence, was to the effect that the area in dispute, if in fact it is land at all, was never vested in plaintiff nor in his predecessors in title, but is land which has developed by accretion as a result of action of the sea and wind and never did accrue to plaintiff nor his said predecessors in title but rather to the Crown. It is conceded by all parties that the shape of land

compétence. Quoique je n'y voie pas une question de compétence, notre juridiction ayant, nul ne saurait en douter, compétence en matière d'action intentée contre Sa Majesté la Reine du chef du Canada, il n'en existe pas moins un doute fort sérieux, vu les faits, sur le droit subjectif de l'actionner en l'espèce. La requête fut prise en délibéré et il y eut alors administration d'une preuve fort exhaustive, comprenant la production de trois volumes incluant quelque 250 pièces, des plans, des photographies aériennes, des dessins, des copies de décret, fédéraux et provinciaux, et des copies d'une correspondance volumineuse échangée entre les autorités du parc, fédérales et provinciales, des députés fédéraux, des ministres, des arpenteurs, etc. D'autres pièces ont été produites à l'audience, dont le rapport d'un expert hautement qualifié, un géomorphologue, professeur à l'Université McMaster, lequel a étudié avec un soin considérable le littoral de l'Île-du-Prince-Édouard aux environs des lieux en cause; il a témoigné. Étant donné qu'ont été soulevées plusieurs questions intéressantes, fort sérieuses, en dehors de celles, juridiques, du droit subjectif du demandeur d'actionner la Couronne du chef du Canada, j'ai décidé d'en traiter même si, à la fin, les conclusions auxquelles j'en arrive à leur égard peuvent se révéler sans conséquence, *obiter*, vu la décision à rendre sur la question, comme la qualifie la défenderesse, de compétence de la Cour.

Comme Sa Majesté du chef de la province de l'Île-du-Prince-Édouard n'a pas été, ni ne pouvait être, mise en cause en l'instance devant la Cour, la défenderesse s'est trouvée en une position en quelque sorte difficile, trouvant nécessaire en défense de faire valoir certains des moyens qui auraient été soulevés si l'action avait été engagée contre Sa Majesté la Reine du chef de la province de l'Île-du-Prince-Édouard. Pour la commodité on parlera ci-après de la Couronne canadienne et de la Couronne provinciale. L'un des principaux arguments de la défenderesse, au soutien duquel on a administré une preuve considérable, y compris l'expertise, est que le fonds en litige était un terrain, s'il s'agissait vraiment de terre ferme, qui n'avait jamais appartenu au demandeur, ni à ces auteurs d'après les titres, mais qui s'était formé par accroissement, par suite de l'action combinée de la mer et du vent, et qui ne profita jamais au demandeur, ni à ses auteurs, mais plutôt à la

along the gulf coast of Prince Edward Island has altered substantially over the years, with bays being formed and later filled in, islands developing and later disappearing and channels and gulfs opening and closing. The exact shape of the sandbar, part of which eventually developed into what might now be considered as land which forms part of the Prince Edward Island National Park (a federal Park) as of 1793 is little more than a matter of speculation. The precise location of the mean high water mark on the southern side of it on Brackley Bay is even now a matter of dispute between the parties. It is not disputed as a matter of law that all land below the mean high water level on tidal shores is Crown property. Neither is it disputed that accretion of land takes place in favour of a riparian proprietor, nor conversely that he can be deprived of this land by encroachment of the high water mark on it as a result of tidal action. It is therefore not without legal significance to attempt to determine whether all the land mass which has developed subsequent to 1793 which is now the easterly portion of the National Park belonged to plaintiff as of 1936 as a result of accretion, or whether, as defendant contends, the boundaries of plaintiff's land as set out in the said deed indicate that the land which has developed subsequently and is now part of the National Park did not accrue to him but rather is Crown land gradually developing as the sand and silt from offshore sandbars and islands came together to form this land mass. If this argument is valid then there would have been no need for the 1937 or 1954 expropriations as Crown P.E.I. would have been expropriating its own property, and also there would be no dispute as to the southern boundary of the expropriated property on Brackley Bay which has given rise to the present litigation.

The 1793 deed was for 300 acres of land but it is only the easterly 200 acres that concern us here. They were purchased jointly by Duncan Shaw and Duncan McCullum. It is the easterly and southern boundaries which concern us and they are described as follows:

On the North and East by the Narrows of Brackley Point and Little Rustico Bay; On the South by York Bay or Cove.

Couronne. Toutes les parties concèdent que le littoral de l'Île-du-Prince-Édouard, du côté du golfe, s'est modifié substantiellement au cours des ans, des baies se creusant puis disparaissant, des îles surgissant et s'engloutissant, des bras de mer et des golfes se formant puis se refermant. On ne peut guère avoir une idée qu'approximative de la forme qu'avait en 1793 le cordon sableux dont une partie a fini par se développer en ce qu'aujourd'hui on peut considérer comme de la terre ferme, devenue partie intégrante du parc national de l'Île-du-Prince-Édouard (un parc fédéral). Le lieu précis de la laisse de haute mer moyenne sur son côté sud, sur la baie Brackley, fait, même maintenant, l'objet d'un litige entre les parties. Il n'est pas mis en doute qu'en droit tout sol en deçà de la laisse de haute mer moyenne sur les rives où l'action de la marée se fait sentir appartient à la Couronne. Il n'est pas non plus mis en doute que l'alluvion profite au propriétaire riverain ni, à l'inverse, qu'il puisse en être privé par le déplacement de la laisse de haute mer consécutivement à l'action de la marée. Ce n'est donc pas sans conséquence juridique qu'on cherche à déterminer si l'ensemble du sol apparu postérieurement à 1793, et qui forme maintenant la partie orientale du parc national, appartenait en 1936 au demandeur par accroissement ou si, comme le prétend la défenderesse, les limites du fonds du demandeur, comme les décrit le titre, montrent que le sol qui s'est formé subsequmment, et qui fait maintenant partie du parc national, ne lui a pas profité mais constitue plutôt un fonds appartenant à la Couronne, formé imperceptiblement au fur et à mesure que le sable et la vase des cordons sableux et des îles du large se sont réunis en cette masse de terre unique. Si cet argument est valable, alors les expropriations de 1937 et de 1954 n'auraient pas été nécessaires; la Couronne provinciale aurait alors exproprié ce qui lui appartenait déjà. Il ne pourrait donc y avoir litige au sujet de la limite sud du fonds exproprié, sur la baie Brackley, source de l'instance présente.

L'acte de vente de 1793 visait 300 acres de terre mais ce ne sont que les 200 acres les plus à l'est qui nous intéressent ici. Elles ont été achetées de concert par Duncan Shaw et Duncan McCullum. Ce sont les limites est et sud qui sont en cause; voici comment on les décrit:

[TRADUCTION] Au nord et à l'est, par les passes de la pointe Brackley et de la baie Little Rustico; au sud par la baie d'York ou par Cove.

The deed goes on to say:

TOGETHER WITH all and singular the buildings, trees, water, water courses, pastures, meadows, flooding easements, profits, commodities, advantages, endearments, hereditaments and appurtenance whatsoever.

The eastern Gulf was sold by McCullum to Shaw. A rough sketch prepared in 1880 on the basis of a survey in 1847 indicates a much less pronounced point of land than now exists but also shows what appears to be a sandbar to the north separated by a narrow channel of water, the easterly point of the sandbar extending considerably beyond the easterly point of the land in what was then called York Bay. Defendant contends that this is what must have been meant by "the Narrows of Brackley Point and Little Rustico Bay" and that subsequently it was the sandbar which joined on to this land to the east. This must of course be mere speculation.

When plaintiff acquired the property in 1936 the boundaries to the south and east were described as follows:

on the South and Southeast by the shore of Brackley Point Bay; and on the East by said shore and by the Eastern portion of a sand bar enclosing the aforesaid Bay, containing ONE HUNDRED ACRES of land be the more or less, and being the farm and hotel property of the grantor.

Certainly neither the area involved nor the description of it as being the farm and hotel property of the grantor would indicate any assertion of title of the land to the east now in dispute which had apparently grown substantially by accretion. The fact is that nobody regarded this land as being of much value at the time. Although it had a nice beach on the north on the gulf side the southerly portion was swampy, to some extent tidal, and mainly of interest to hunters of the ducks and geese that fed there. In good faith however plaintiff always considered this land as his land.

If no expropriations had taken place and the claim had to be settled on the basis of ownership of accreted land the decision would indeed be very difficult. The expert witness, whose evidence will be dealt with in more detail later, could not with any degree of accuracy be expected to determine what was the shape of the land in question or the mean high water mark surrounding it in 1793. In a general way all he could state was that as a result

L'acte poursuit:

AVEC tous et chacun des bâtiments, arbres, eaux, cours d'eau, pâturages, prés, servitudes d'inondation, fruits, commodités, avantages, attraits, héritages et appartenances quels qu'ils soient.

<sup>a</sup> Le golfe à l'est fut vendu par le sieur McCullum à M. Shaw. Une esquisse préparée en 1880, sur la foi d'un bornage datant de 1847, montre une pointe de terre beaucoup moins avancée que celle d'aujourd'hui mais, aussi, ce qui paraît être un cordon sableux, au nord, séparé par un petit bras de mer, la pointe orientale du cordon s'avancant bien au-delà de la pointe orientale de terre, dans ce qu'on appelait alors la baie d'York. La défenderesse fait valoir que c'est sans doute là ce qu'on désignait comme les «passes de la pointe Brackley et de la baie Little Rustico» et que, subséquemment, le cordon sableux aurait rejoint cette terre à l'est. Ce ne peut être là bien sûr que spéculation.

<sup>d</sup> Lorsque le demandeur acquéra le fonds en 1936, on en décrivit les limites sud et est comme suit:

[TRADUCTION] Au sud et au sud-est par la rive de la baie de Brackley Point; et à l'est par ladite rive et par la partie orientale d'un cordon sableux enfermant la baie précitée, d'une superficie d'UNE CENTAINE D'ACRES de terre, plus ou moins, étant la ferme et l'hôtel appartenant à l'aliénateur.

<sup>f</sup> Manifestement ni l'aire impliquée, ni sa description comme ferme et hôtel appartenant à l'aliénateur ne révèlent aucune assertion de propriété sur l'est du fonds, l'objet du litige actuel, qui serait apparemment en grande partie formé d'alluvions. Le fait est que personne n'accordait beaucoup d'importance à cette bande de terre à l'époque. Il y avait bien une jolie plage au nord, du côté du golfe, mais le sud était marécageux, subissait dans une certaine mesure l'effet de la marée et n'intéressait à peu près que les chasseurs des canards et des oies qui se nourrissaient là. De bonne foi cependant le demandeur a toujours considéré ce fonds comme le sien.

<sup>i</sup> S'il n'y avait eu aucune expropriation et qu'il faille régler le litige sur le fondement de l'appartenance des accroissements, la décision serait en vérité fort difficile à rendre. On ne peut attendre de l'expert, dont le témoignage sera analysé plus en détail plus loin, une détermination précise de la forme qu'avait le fonds en question ni du lieu de la laisse de haute mer moyenne l'entourant en 1793. Tout ce qu'il a pu dire c'est qu'en général, en

of his observations made during a three-day period in July 1978 it appeared that a substantial part of the area designated as C and probably part of that designated as B<sup>2</sup> under dispute on Brackley Bay was covered by tidal water at least to the depth of an inch or two. The type of vegetation indicates that this would be classified as a low marsh area and this vegetation requires inundation daily. A different type of vegetation is indicated by high marsh which requires inundation only a few times a month. In higher levels above this the vegetation is Baltic rush which cannot stand salt water. Some higher areas in the park now have trees. He stated that the normal development would be for what originally would be islands or sandbars to wash ashore and to erode from the north or gulf side and carry over or through channels with the passage of time to the south or Brackley Bay side. This normal development might have been expected to cause the shoreline on the south side to gradually recede with the passage of time with the marsh eventually becoming drier land. The wash-over and inlet patterns form and reform in a matter of decades not centuries. Instead of the south shore on Brackley Bay building up, however, it has in fact been retreating from 1935 to 1960 at a rate which he considers to be about 1 metre a year. This is to some extent due to the construction of a road along the park from end to end which has made the land more stable and tends to stop the transfer of sand across what might perhaps be referred to as the peninsula.

The parties are in general agreement that the area in dispute has become somewhat marshier if anything with the passage of time. At one time in the 1930's plaintiff had a small golf course for his guests extending from the property where his hotel is situated into the area shown as an embayment in the Cautley survey in 1937 which will be dealt with later, and perhaps partially in the area designated as B. This no longer exists. He and a long time neighbour, Walter Matheson, now 92 years of age, who testified, had been active in having some ponds excavated in the area designated as C in which to float decoys to attract the wild birds. One area had also been built up on this land referred to jocularly by plaintiff and his guests as Hill 70 as an observation point and blind to use in connection

<sup>2</sup> The location of these designations will be referred to later.

conséquence des observations qu'il avait faites trois jours auparavant, en juillet 1978, il lui semblait qu'avec la marée une partie substantielle de l'aire désignée par la lettre C, et probablement une partie de celle désignée par la lettre B<sup>2</sup>, objet du litige, dans la baie de Brackley, était recouverte d'au moins un ou deux pouces d'eau. Le type de végétation montre qu'on classerait cet endroit comme une zone de slikke, devant être inondée quotidiennement. Un type différent de végétation, le schorre, n'a besoin d'être inondé qu'une ou deux fois par mois. Plus haut on trouve des joncs de la Baltique qui ne peuvent résister à l'eau salée. Plus haut encore, dans le parc, on trouve des arbres aujourd'hui. Normalement les îles et les cordons sableux auraient été amenés au rivage; ils auraient été érodés au nord ou du côté du golfe et transportés, par des embranchements ou autrement, avec le temps, vers le sud ou du côté de la baie Brackley. Cette évolution normale aurait, suppose-t-on fait que la rive du côté sud aurait graduellement reculé avec le temps, le marécage s'asséchant éventuellement. L'alluvionnement, les indentations, se font et se défont en quelques décennies, non en quelques siècles. La rive sud de la baie Brackley, au lieu de s'accroître, toutefois, a en fait reculé de 1935 à 1960 à une vitesse que j'estime être d'un mètre l'an. C'est dû, dans une certaine mesure, à la construction d'une route tout au long du parc, d'un bout à l'autre, qui a stabilisé le sol et arrêté les déplacements du sable au travers de ce qu'on pourrait peut-être appeler la péninsule.

Les parties s'entendent pour dire que les lieux source du litige sont devenus en quelque sorte de plus en plus marécageux, si l'on peut dire, avec les ans. A une certaine époque, au cours des années 30, le demandeur entretenait un petit terrain de golf pour ses invités qui allait de la propriété où se trouve son hôtel jusqu'à la surface décrite comme une échancrure dans le rapport d'arpentage Cautley de 1937, lequel sera examiné plus tard, et peut-être, en partie, jusqu'à l'aire désignée par la lettre B. Il n'existe plus. Le demandeur et un voisin de toujours, Walter Matheson, maintenant âgé de 92 ans, lequel a témoigné, ont en effet fait creuser certains bassins à l'endroit qu'on désigne comme l'aire C, pour y faire flotter des leurres et y attirer les oiseaux sauvages. On a aussi construit à cet

<sup>2</sup> L'emplacement des surfaces ainsi désignées fera l'objet de développements ultérieurs.

with the hunting. These acts certainly constitute an assertion of ownership over the said land, and also give some indication that at least portions of it were comparatively dry, at least at the time of the first expropriation.

In any event it becomes somewhat academic as to who owned the major portion of the land now occupied by the National Park prior to the expropriation since the Crown P.E.I. decided to expropriate in 1937. The southern boundary of the land so expropriated and whether the second expropriation in 1954 merely corrected this boundary or constituted a further and additional expropriation are the issues in the present case, so that if plaintiff ever had title by accretion to the lands so expropriated he no longer retained this title following the expropriation, whether these expropriations were necessary or not in order to confer title on the Crown P.E.I. and administrative control on Crown Canada. The method of establishing national parks in Canada calls for the province to expropriate or otherwise acquire the necessary land designated for this purpose, which is then turned over to Canada, and then by the *National Parks Act* of Canada is incorporated into a National Park. While the *National Parks Act*<sup>3</sup> provides in section 6(3) that the Governor in Council may authorize the Minister to purchase, expropriate or otherwise acquire any lands or interests therein, including the lands of Indians or of any other persons, for the purposes of a park, provision is made in section 6, subsection (4) that the *Expropriation Act* applies to any expropriation proceedings taken under this section. The land for this park was not acquired in this manner by the Crown Canada, however, but was expropriated by the Crown P.E.I. on March 1, 1937, as previously indicated, the boundaries being described and set out in the plan annexed to the Order in Council. The *National Parks Act* of Prince Edward Island, (1936) 1 Edw. VIII, c. 17, in effect at the time leaves the payment of compensation for land expropriated for this purpose almost entirely in the discretion of the Lieutenant-Governor-in-Council. Section 5 of that Act (now R.S.P.E.I. 1951, c. 102) provides as

<sup>3</sup> R.S.C. 1970, c. N-13.

endroit que, familièrement, le demandeur et ses invités appelaient la colline 70, un poste d'observation et un affût pour la chasse. Ces actes constituent certainement une assertion de propriété sur ledit fonds et montrent aussi qu'au moins certaines de ses parties étaient relativement asséchées au moins à l'époque de la première expropriation.

En tous les cas, savoir à qui appartenait la majeure partie du fonds qu'occupe actuellement le parc national avant l'expropriation ne présente guère d'intérêt pratique puisque la Couronne provinciale décida justement, en 1937, d'effectuer cette expropriation. Font l'objet du présent litige la limite sud du fonds exproprié et le sens de la seconde expropriation, en 1954, simple correction de la limite ou, au contraire, expropriation d'un fonds additionnel, de sorte que si le demandeur a jamais pu profiter de l'alluvion accroissant les fonds expropriés, ils cessèrent de lui appartenir avec l'expropriation, que les expropriations aient été nécessaires ou non pour conférer le droit de propriété à la Couronne provinciale, et le contrôle administratif à la Couronne canadienne. Le mode de création des parcs nationaux au Canada exige d'abord que la province exproprie ou acquière de gré à gré les biens-fonds nécessaires à cette fin, puis les cède à l'État canadien et alors, selon la *Loi sur les parcs nationaux* du Canada, ils sont constitués en parc national. La *Loi sur les parcs nationaux*<sup>3</sup> déclare en son article 6(3) que le gouverneur en conseil peut autoriser le Ministre à acheter, exproprier ou autrement acquérir, tout terrain ou intérêt dans ceux-ci, y compris les terres des indiens ou de toute autre personne, pour les fins d'un parc, mais à l'article 6, paragraphe (4), on dispose que la *Loi sur l'expropriation* s'applique à toute procédure en expropriation prise en exécution de cet article. La Couronne canadienne n'a pas acquis ce fonds pour le parc de cette manière; il a été exproprié par la Couronne provinciale le 1<sup>er</sup> mars 1937, comme dit précédemment, ses limites étant décrites et tracées sur le plan annexé au décret. La *National Parks Act* de l'Île-du-Prince-Édouard, (1936) 1 Edward VIII, c. 17, en vigueur à l'époque, abandonne l'indemnisation du fonds exproprié dans ce but pour ainsi dire au pouvoir discrétionnaire du lieutenant-gouver-

<sup>3</sup> S.R.C. 1970, c. N-13.

follows with respect to the lands designated for a National Park by an Order in Council:

5. (1) If, within a reasonable time from the making of the Order-in-Council, a satisfactory agreement has not been reached with regard to the amount and apportionment of the compensation to be paid by the Government of the Province by way of compensation for the lands and premises thereby expropriated, the Lieutenant-Governor-in-Council may make a further order fixing the amount of such compensation, and the Provincial Treasurer may thereupon pay the amount so fixed into the Court of Chancery, to be apportioned and paid out upon the application of any of the parties entitled thereto. Such payment into Court shall fully discharge the claim of all persons whatsoever for compensation in respect to the expropriation of such lands.

(2) In default of such application for payment out of Court by the parties entitled within three months after such payment into the Court of Chancery by the Provincial Treasurer, the Provincial Treasurer shall be entitled, as of right, on application to the Court, to an order directing the Registrar of the Court of Chancery to forward a cheque from the court to such parties so entitled to payment out of Court.

It is especially significant that this section uses the word "may" rather than the word "shall" and refers merely to an "amount" to be paid as compensation. Since the word "amount" means anything whatsoever from 1¢ or \$1.00 to an infinite amount what the section in fact says is that unless the owner agrees he must take whatever sum if any is offered to him as compensation. It is of interest to note that section 7 reads as follows:

7. In case any lands so expropriated shall not be necessary for the purpose of a National Park, the Lieutenant-Governor-in-Council shall first offer to resell such lands to the persons from whom the same were expropriated at the price of the compensation paid therefor, and in default of such offer may sell or otherwise dispose of the same as to the Lieutenant-Governor-in-Council may seem fit.

This may be marginally significant as will be seen later since the parcel B has been excluded from the amended description to the park in the Canadian *National Parks Act*. While what appear to be the excessively severe provisions of the P.E.I. statute seem to contravene the fundamental principle that no man shall be deprived of his property by the Sovereign without just compensation, I would not go so far as to say that it was beyond the powers of the Prince Edward Island Legislature to adopt it, nor could it in any way be set aside in the present proceedings in which the Province of Prince Edward Island is not a party nor is it represented.

neur en conseil. L'article 5 de la Loi (aujourd'hui S.R.Î.-P.-É. 1951, c. 102) prévoit ce qui suit au sujet des fonds qu'un décret qualifie de parc national:

[TRADUCTION] 5. (1) Si, dans un délai raisonnable après qu'a été pris le décret, aucun accord n'est intervenu en regard du montant et du partage de l'indemnité que devrait verser le gouvernement de la province à titre d'indemnisation pour les fonds et lieux expropriés, le lieutenant-gouverneur en conseil est autorisé à prendre un décret additionnel fixant le montant de cette indemnité et le Trésorier provincial pourra alors déposer ce montant près la Cour de Chancellerie pour partage et remise éventuels aux parties qui y ont droit, sur requête de l'une d'elles. Ce dépôt près la Cour acquitte la créance de tous ceux, quels qu'ils soient, qui réclament indemnisation pour l'expropriation des fonds.

(2) A défaut de cette requête en paiement extrajudiciaire, par les parties y ayant droit, dans les trois mois du dépôt près la Cour de Chancellerie, par le Trésorier provincial, celui-ci pourra obtenir, de plein droit, par requête présentée à la Cour, une ordonnance obligeant le greffier à tirer un chèque, au nom de la Cour, aux parties bénéficiaires comme paiement extrajudiciaire.

Il est particulièrement significatif que cet article emploie les termes «est autorisé» plutôt que le terme «devra» et ne parle que d'un «montant» à verser comme dédommagement. Un «montant» cela s'entend aussi bien de \$0.01 ou \$1.00 que d'une somme infinie; ce que l'article dit en fait, c'est qu'à moins de vente de gré à gré, le propriétaire doit se contenter de l'indemnité qui lui est offerte. Il est intéressant de signaler le libellé de l'article 7:

[TRADUCTION] 7. Au cas où quelque fonds exproprié ne se révélerait pas nécessaire au parc national, le lieutenant-gouverneur en conseil offrira en premier lieu de revendre le fonds à ceux qui en furent expropriés, au prix de l'indemnité versée; si l'offre est refusée, il est alors autorisé à l'aliéner, par vente ou autrement, comme il le jugera opportun.

Ceci a son importance, comme on le verra plus loin, vu que l'aire B fut exclue de la description modifiée du parc dans la *Loi sur les parcs nationaux* canadienne. Ces dispositions fort draconiennes de la Loi de l'Île-du-Prince-Édouard semblent contraires au principe fondamental selon lequel le souverain ne peut contraindre personne à céder sa propriété si ce n'est moyennant juste indemnité; je n'irai pas jusqu'à dire cependant que c'était un excès de pouvoir de la part de l'assemblée législative de l'Île-du-Prince-Édouard de les adopter, ni qu'elles pourraient en quelque façon être annulées en l'instance, la province n'étant pas en cause et

In making his claim for compensation on June 11, 1937, plaintiff claimed for a value of 8 acres of arable land at \$150 an acre or \$1,200, 28 acres of wood land (partially saleable at \$10 per square chain) at \$50 an acre or \$1,400 and 42 acres of rough pasture, sandgrass, cranberry beds, and inner beach at \$30 per acre or \$1,260 making a total (apparently added wrongly) of \$3,760. Subsequently on June 16 his attorney called attention to the fact that he had overlooked 15 acres of marsh land in addition to the acreage claimed which at \$30 an acre added another \$450 to his claim making a total of \$4,310. In the Schedule dated August 6, 1937, to the order of the Lieutenant-Governor-in-Council setting the amounts to be paid to various parties expropriated for this purpose he is shown as being allowed \$2,098.75. Subsequently on September 28, 1937, plaintiff stated that he had had 10 acres of open land expropriated by the Government for the Park, the other 117 acres being dunes and woodland and would like to have the line changed so that the open land would be left to him, the land being valuable to him but inaccessible for Park purposes. This was in a letter to Mr. Roy Gibson, Department of National Resources, Ottawa. After considerable investigation and discussion and exchange of correspondence by various persons including the then Premier of Prince Edward Island this request was eventually refused. In January 1938 however an evaluation of the timber land expropriated from Mr. Shaw was made giving a total value of \$2,206.40 for the timber. Finally his claim for the expropriation was settled in full in the amount of \$3,000 which was paid on April 14, 1938, an Order in Council having been passed approving this. At trial plaintiff testified that he believed that this was in payment only for the portion of the property expropriated on which he had placed a specific evaluation, and that this made no provision for all the rest of the land expropriated from him for the Park which he now claims was his by accretion. He states, and there is no reason to disbelieve him, that a Government engineer had told him that he did not own any of the land to the east of the point shown in the surveyor's plan as Pin XLII and that is why he only evaluated the land to the west of it. This is quite likely as the Province took the position that this was Crown land. In any event there is no way whatsoever that a breakdown can be made be-

n'y étant pas représentée. Dans sa demande d'indemnité du 11 juin 1937, le demandeur réclame \$150 l'acre, soit \$1,200 pour 8 acres de terre arable, \$50 l'acre, soit \$1,400, pour 28 acres de terre en bois debout (pouvant être vendues en partie à \$10 le chaînon carré) et \$30 l'acre, soit \$1,260, pour 42 acres de mauvais pâturage, d'herbes des sables, de champs de canneberges et de plages, pour un total (apparemment mal additionné) de \$3,760. Ultérieurement, le 16 juin, son avocat attira l'attention sur le fait qu'il avait oublié 15 acres de marécages en plus de la superficie réclamée, ce qui, à \$30 l'acre, ajoutait un autre \$450 à la réclamation, pour un total de \$4,310. Dans son annexe, du 6 août 1937, jointe au décret du lieutenant-gouverneur en conseil, fixant les indemnités à verser aux diverses parties expropriées pour cet objet, il lui est alloué \$2,098.75. Plus tard, le 28 septembre 1937, le demandeur affirma que le gouvernement lui avait pris, pour le parc, 10 acres de terre déboisées, les 117 acres restant se composant de dunes et de forêts, et qu'il aimerait voir modifier la démarcation de façon à conserver le fonds déboisé, celui-ci ayant de la valeur pour lui mais étant inaccessible pour les fins du parc. C'est ce qui apparaît dans une lettre qu'il envoya à M. Roy Gibson du ministère des Ressources naturelles à Ottawa. Après bien des enquêtes et des discussions, et une correspondance suivie entre diverses personnes, dont le premier ministre d'alors de l'Île-du-Prince-Édouard, sa requête fut finalement refusée. En janvier 1938 toutefois une évaluation de la terre en bois debout, dont il avait été exproprié, fut faite; elle donna une valeur totale de \$2,206.40 pour le bois. Finalement sa créance pour l'expropriation fut acquittée entièrement pour un montant de \$3,000, qui lui fut versé le 14 avril 1938, un décret approuvant la transaction ayant été pris. D'après le témoignage du demandeur à l'instruction, il croyait que cette somme était en paiement uniquement de la portion de la propriété expropriée, à laquelle il avait attribué une valeur spécifique, et que rien n'était prévu pour ce qui restait du fonds, dont il fut exproprié pour le parc, et dont il prétend qu'il lui appartient par accroissement. Il dit, et il n'y a aucune raison de ne pas le croire, qu'un ingénieur du gouvernement lui a dit qu'aucun terrain à l'est du point figurant sur le plan de l'arpenteur la borne XLII ne lui appartenait et que c'était pourquoi il avait évalué son fonds en ne prenant en compte que ce

tween the portion of the land expropriated for which he claims he was paid and another portion for which he claims he was not paid. The compensation was for the entire area expropriated as set out in the Order in Council and he can have no further claim arising out of the 1937 expropriation.

A further argument was raised by plaintiff in asserting a claim to title in the land taken in the 1937 expropriation. Section 3 of *The National Parks Act* (P.E.I.) provides that the Order in Council containing a plan and description of the land so taken shall be filed in the Registry of Deeds for the County in which such lands lie. Section 4 requires that the Order in Council shall be forwarded by registered post to any person having an interest therein. Neither formality was complied with. Mr. Shaw's first knowledge that there was to be an expropriation was when the surveyor Cautley visited the property, and in fact stayed with him during the survey. Whether or not he was notified by registered mail of the expropriation he was certainly aware of it and negotiated the compensation to be paid, which he received in due course.

A witness from the Registrar of Deeds testified that neither the Order in Council of March 1, 1937 nor the sale from Crown P.E.I. to Crown Canada of March 4, 1937 were ever registered. She stated that at one time Orders in Council were not registered but merely kept in the office of the Provincial Secretary. Registration was not refused however. Since the 1950's these Orders in Council are registered, and the 1954 expropriation was registered in conformity with the Act.

*The Statute of Limitations* (P.E.I.) being c. 87 of the Revised Statutes P.E.I. 1951 provides in section 17 a period of 20 years for proceedings to recover land from the time at which the right to do so accrued. A delay from 1937 to 1974 to claim title to the land expropriated on the ground that the Order in Council was not registered, despite the fact that the land was subsequently incorporated into the National Park as appears by Part VII of the *National Parks Act*, R.S.C. 1952, c.

qui était à l'ouest de celle-ci. C'est fort vraisemblable vu que la province prétend qu'il s'agissait là de terres de la Couronne. De toute façon il n'y a aucun moyen de séparer la partie du fonds exproprié pour laquelle il prétend avoir été remboursé de celle pour laquelle il ne l'aurait pas été. L'indemnité était pour l'ensemble de la superficie expropriée, comme l'énonce le décret, et l'expropriation de 1937 ne lui donne aucune créance supplémentaire.

Le demandeur avance un autre argument. Il se prétend propriétaire du fonds exproprié en 1937. L'article 3 de *The National Parks Act* de l'Île-du-Prince-Édouard déclare que le décret contenant le plan et la description du fonds exproprié sera déposé au bureau d'enregistrement du comté où il est situé. L'article 4 oblige à expédier le décret par poste recommandée à tout titulaire d'un droit sur le fonds. Ni l'une ni l'autre de ces formalités n'ont été respectées. M. Shaw a appris pour la première fois qu'il y aurait une expropriation lorsque l'arpenteur Cautley visita sa propriété et, en fait, habita chez lui pendant que dura le bornage. Qu'il ait ou non été notifié par poste recommandée de l'expropriation, il en a certainement eu connaissance puisqu'il négocia l'indemnité à verser, indemnité qu'il obtint éventuellement.

Une préposée du bureau d'enregistrement a dit dans son témoignage que ni le décret du 1<sup>er</sup> mars 1937 ni la vente faite par la Couronne provinciale à la Couronne canadienne le 4 mars 1937 ne furent enregistrés. Elle dit qu'il y a eu une époque où les décrets n'étaient pas enregistrés mais simplement conservés au bureau du Secrétaire de la province. On ne refusait pas l'enregistrement toutefois. Depuis les années 50 on enregistre ces décrets; l'expropriation de 1954 fut donc régulièrement enregistrée comme le veut la Loi.

La Loi sur la prescription de la province, le *The Statute of Limitations*, c. 87 des Statuts révisés Î.-P.-É. 1951, prescrit, en son article 17, l'action pétitoire par vingt ans à compter de l'époque où le droit a pris naissance. Avoir attendu de 1937 à 1974 pour réclamer la propriété du fonds exproprié parce que le décret n'a pas été enregistré, en dépit du fait que le fonds ait été subséquemment incorporé au parc national, comme il apparaît à la Partie VII de la *Loi sur les parcs nationaux*,

189 and the Park has since been developed there, is clearly excessive and any claim to title to said land is time-barred. It was apparently on the basis of his claim to title in this portion of the Park land that the greatly exaggerated claim for \$2,000,000 was made on the argument that if the expropriation was not properly carried out this entire area of the National Park, including the very fine beach on the gulf side of it was wrongly taken from him, and he should be compensated for it. This particular contention has no merit whatsoever, as the Court so indicated and after consultation with his counsel plaintiff withdrew his claim for any further compensation arising out of the 1937 expropriation. I believe the comment should be made however that, having accepted \$3,000 for 117 acres of his best land it was preposterous to suggest \$2,000,000 as compensation for a few hundred acres of sand dunes, beach and to the southern section swamp land. Counsel defended the amount of this claim by stating that since a Court cannot judge *ultra petita* it is always necessary to make a sufficient demand to cover any possible claim. I am of the view however that the making of excessive and grossly exaggerated claims is an abuse of the process of the Court, as they tend to indicate a far greater jeopardy for a defendant than the facts justify, with the result that a great deal more will be spent in many cases on legal proceedings than the total amount which could possibly be recovered even if the action succeeded. Such claims are prevalent especially in actions brought before juries in the United States but in my view should be discouraged and only realistic amounts should be claimed. In the present case the amounts expended for surveyors, experts, reproduction of exhibits and legal time, to say nothing of the time of highly placed civil servants, Cabinet Ministers and others exceeds by a hundred-fold the value of any land claimed by plaintiff. As plaintiff's counsel pointed out in summation, over the period of the dispute, there have been ten Federal National Parks people involved and four from P.E.I., eight legal advisers to Federal Government Departments or the Department of Justice, including two Deputy Ministers, the Deputy Attorney-General of P.E.I., the Prime Minister of P.E.I., the Provincial Attorney-General and Provincial Member of Parliament, four different surveyors, and since 1954 four representatives of the Solicitor General of Canada, five federal Cabinet

S.R.C. 1952, c. 189, et que le parc ait depuis été aménagé en ces lieux, est manifestement excessif; toute demande portant sur le titre de propriété du fonds est prescrite. C'est apparemment en s'appuyant sur sa prétention à la propriété de cette partie du terrain du parc que furent, fort exagérément, réclamés \$2,000,000 sous prétexte que s'il s'avérait que l'expropriation n'avait pas été régulièrement faite, alors toute cette partie du parc national, y compris la très belle plage du côté du golfe, lui aurait été illicitement enlevé; on devrait alors l'en dédommager. Cet argument est sans valeur et la Cour l'a fait savoir; aussi, après avoir consulté son avocat, le demandeur retira-t-il sa demande d'indemnité supplémentaire pour l'expropriation de 1937. Je crois cependant qu'il faut ajouter qu'ayant accepté \$3,000 pour 117 acres de la plus belle partie de son fonds, il était déraisonnable de sa part de proposer \$2,000,000 comme indemnité pour quelques centaines d'acres de dunes de plages et pour la partie méridionale du marécage. L'avocat justifie ce montant en disant que, comme un tribunal ne peut statuer *ultra petita*, on cherche toujours à réclamer suffisamment afin d'obtenir tout ce à quoi on pourrait avoir droit. Je suis d'avis cependant que les demandes excessives et fort exagérées constituent un abus des voies de droit de la Cour car elles peuvent avoir pour effet de mettre en péril le défendeur au-delà de ce que justifient les faits, avec pour résultat que, dans bien des litiges portés en justice, on fera alors beaucoup plus de frais qu'il ne pourrait être éventuellement recouvré advenant que l'on ait gain de cause. De telles réclamations sont fréquentes notamment dans les instances engagées devant jury aux États-Unis mais, à mon avis, elles doivent être découragées; ne devraient être réclamées que des sommes réalistes. En l'espèce les frais d'arpenteurs, d'experts, de la reproduction des pièces et le temps qu'ont consacré à l'affaire les hommes de loi, sans parler de celui des hauts fonctionnaires, des ministres, etc., sont cent fois supérieurs à la valeur de tout bien-fonds que pourrait réclamer le demandeur. Comme l'a fait remarquer l'avocat de celui-ci au moment où il résuma sa plaidoirie, au cours du litige ont été impliqués plus de dix fonctionnaires des parcs nationaux fédéraux, quatre de l'Île-du-Prince-Édouard, huit conseils juridiques de divers ministères du gouvernement fédéral dont celui de la Justice, y compris deux sous-ministres, le sous-procureur général de l'Île-du-Prince-

Ministers, and numerous others, an extraordinary and regrettable story. As defendant's counsel very properly pointed out however the Crown should not settle a claim which it believes to be unfounded, even if the cost of contesting it greatly exceeds what is involved. The Court suggested it might exercise discretion in the event plaintiff's action is dismissed in refusing to allow to the defendant the enormous costs involved, and subsequently counsel confirmed that he was now instructed not to ask for them, which I consider proper in the circumstances.

The boundaries of the area expropriated in 1937 which boundaries were purported to be corrected by the 1954 expropriation have given rise to the confusion and led to the present litigation. Mr. R. W. Cautley reputed to be an eminent surveyor at the time who was engaged by the federal authorities to make the survey wrote to the Surveyor General of Canada on October 30, 1936, stating that it was "an emergency survey being made at the wrong time of year in order to enable the local government to pass title to the Dominion so that the Parks Branch may give authority to expend the current appropriation for this park. It is a case of working against time to get the very considerable amount of survey work required finished before the country is completely frozen up". In a letter to the Deputy Commissioner, National Parks of Canada on October 30, 1936, he states "In regard to the expropriation proceedings to be taken up by the Province I think you will agree that we have nothing whatever to do with them and that it would be very unwise for us to assume responsibility for them". Subsequent correspondence refers to the extraordinarily severe winter conditions encountered.

In commenting on the proposed description of the property the Surveyor General of Canada wrote to the Controller of the National Parks Bureau on February 15, 1937 stating *inter alia* that there are certain lakes, ponds, streams or marshes that are intended to be included in the Park, adding "If the beds of these waters are not already in the Crown in the right of the Dominion

Édouard, le premier ministre de l'Île, le procureur général et un député de celle-ci, quatre arpenteurs différents et, depuis 1954, quatre représentants du solliciteur général du Canada, cinq ministres fédéraux, etc.: une histoire absurde et lamentable. Mais comme l'a dit l'avocat de la défenderesse, la Couronne ne saurait transiger lorsqu'elle croit la demande non fondée, même si le coût de la contestation dépasse de beaucoup ce qui est en jeu. La Cour a proposé d'exercer son pouvoir discrétionnaire, advenant que le demandeur soit débouté, et de refuser d'allouer à la défenderesse les frais énormes en jeu; son avocat confirma ultérieurement qu'il avait reçu instruction de ne pas exiger ces frais, ce qui était approprié, je pense, en l'espèce.

Les limites du fonds exproprié en 1937, limites qu'on a voulu corriger par l'expropriation de 1954, sont cause de confusion et ont conduit au présent litige. Les autorités fédérales engagèrent à l'époque M. R. W. Cautley, un arpenteur réputé, pour procéder au bornage; celui-ci écrit à l'arpenteur général du Canada, le 30 octobre 1936, qu'il s'agit [TRADUCTION] «d'un arpentage urgent, fait à la mauvaise saison, pour permettre au gouvernement local de céder son titre au Dominion, pour que la Direction des parcs puisse autoriser l'élargissement des terrains alloués à ce parc. C'est une course contre la montre que de faire tout l'arpentage nécessaire avant que tout le pays ne soit entièrement gelé». Il ajoute, dans une lettre qu'il envoie au Commissaire-adjoint des parcs nationaux du Canada, le 30 octobre 1936: [TRADUCTION] «Quant à l'instance en expropriation que doit engager la province, je crois que vous admettez que nous n'avons rien à y voir et qu'il serait fort peu sage d'assumer quelque responsabilité que ce soit à son égard». D'autres lettres, postérieures, mentionnent les conditions hivernales extraordinairement sévères rencontrées.

L'arpenteur général du Canada écrivit au chef du Bureau des parcs nationaux le 15 février 1937 lui disant notamment, au sujet du projet de description du fonds, qu'on y trouvait des lacs, des étangs, des ruisseaux et des marais; qu'on voulait les inclure dans le parc; il ajoutait: [TRADUCTION] «Si le fond de ces étendues d'eau n'appartient pas déjà à la Couronne du chef du Dominion, je

I would suggest that the description read: 'With all the lands and lands covered by water'. He also points out that the blueprint does not indicate that there is a red border on the plan and goes on to say "a metes and bounds description is preferred for this parcel".

It is not necessary to include the entire description as amended of the property expropriated but the portion that concerns us refers to an Iron Post marked XLII, and then goes on to say:

Thence continuing in the same straight line on a bearing of S. 88° .38' .2E to intersect the line of mean high tide of Brackley Bay; thence easterly along the line of mean high tide of Brackley Bay and Covehead Bay to the entrance of Covehead Harbour; thence westerly along the line of mean high tide of the Gulf of St. Lawrence to the Entrance of Rustico Bay; thence easterly along the line of mean high tide of Rustico Bay to the point of commencement the whole as shown outlined in red on the attached plan.

In a memorandum dated February 17, 1937 it is stated that the area expropriated contained 846 acres. Following the expropriation by P.E.I., a deed of sale from the Crown in right of P.E.I. to the Crown in right of Canada of the property expropriated was made for \$1 on March 4, 1937, and on April 6, 1937, a Canadian Order in Council proclaimed the said lands to be set aside as a National Park.

The problem with the description and plan prepared by Mr. Cautley is that it shows a deep bay referred to by witnesses and in correspondence as an embayment just to the east of Iron Post XLII and with the tip of the bay extending slightly to the north of a straight line drawn in an easterly direction between Iron Post XLII and Iron Post XLIII which latter is some distance to the right of the embayment. Plaintiff testified, supported by the witness Matheson, a long time resident of the area, that no such embayment existed. In fact one of the greens of his golf course would have been in the middle of where the embayment is shown. They state and other persons seem to agree in the voluminous correspondence produced that Mr. Cautley may well have been misled by ice piled on the shore which he mistook for the shoreline and indicated to him the existence of the embayment. While the evidence of the expert witness McCann

propose la description suivante: [TRADUCTION] 'Avec toutes les terres, émergées ou non'. Il signale aussi que les bleus n'indiquent pas la limite tracée en rouge sur le plan et il ajoute: [TRADUCTION] «une description des tenants et aboutissants de ce lopin serait préférable».

Il n'est pas nécessaire d'inclure ici toute la description modifiée du fonds exproprié; il suffit de s'en tenir à cette partie qui nous intéresse, laquelle mentionne une borne de fer, marquée XLII, puis poursuit:

De là, continuant sur la même ligne droite d'après un relevé de S. 88° 38' 2 E., pour couper la ligne de haute marée moyenne de la baie Brackley; de là, dans une direction orientale le long de la ligne de haute marée moyenne de la baie Brackley et de la baie Covehead, jusqu'à l'entrée de Covehead Harbour; de là dans une direction occidentale le long de la ligne de haute marée moyenne du golfe Saint-Laurent jusqu'à l'entrée de la baie Rustico; de là, dans une direction orientale le long de la ligne de haute marée moyenne de la baie Rustico jusqu'au point de départ. Le tout tel qu'indiqué en rouge sur le plan annexé.

Dans un mémorandum du 17 février 1937 on dit que la superficie de l'aire expropriée est de 846 acres. Une fois que l'Île-du-Prince-Édouard eut effectué l'expropriation, un acte de vente fut rédigé, le 4 mars 1937, par lequel la Couronne du chef de la province aliénait à la Couronne du chef du Canada la propriété expropriée pour \$1 et, le 6 avril 1937, un décret fédéral proclama que lesdits fonds seraient réservés pour la constitution d'un parc national.

La description et le plan que prépara M. Cautley indiquent, et c'est là le problème, une baie profonde que les témoins et la correspondance appellent une indentation immédiatement à l'est de la borne XLII, l'extrémité se prolongeant légèrement au nord d'une ligne droite, tirée dans une direction est, entre la borne XLII et la borne XLIII, laquelle est un peu à la droite de l'échancrure. Le demandeur a déclaré dans son témoignage, corroboré en cela par le témoin Matheson, un vieux résident de la région, qu'aucune échancrure semblable n'a jamais existé. En fait un des verts du terrain de golf aurait été situé au milieu même du lieu où devrait se trouver l'échancrure. Ils affirment dans la volumineuse correspondance produite, et il semble que d'autres l'admettent, que M. Cautley peut fort bien avoir pris les glaces empilées sur la grève pour la rive et crut qu'elles démarquaient une échancrure. Le témoignage de

indicated that from the vegetation it was likely that there was a slight embayment at that point I think that the weight of the evidence indicates that it was not nearly as deep as is shown on the survey. This is significant because unless there was an embayment as far inland as shown on the survey the description of the boundary as going in a straight line on a bearing S 88° .38' .2.E would not intersect any mean high tide line on Brackley Bay, being on solid land and would continue due east through Post XLIII well to the right of the embayment and right through to Covehead Bay. In that event however, as already pointed out, it would be difficult to interpret the description as it would never touch any line of mean high tide of Brackley Bay; instead it would terminate at Covehead Bay. If the embayment did not in fact exist then the small area at the tip of it marked as A on subsequent plans was not covered by the 1937 expropriation. Two other areas marked on these plans, the exact dimensions of which are not significant, are marked B being an area partly in and partly immediately to the east of what is shown as the embayment on the plan, extending 850 feet east of Iron Post XLII then down to the red line which purports to be the mean high water mark, and a substantially larger area subsequently designated as C going from the east of the area marked B right through to Covehead Bay. The northerly boundaries of Areas B and C would be the straight line drawn from Iron Post XLII to Iron Post XLIII and carried through on the same bearing to Covehead Bay. These are the areas in dispute.

The description given of the land taken in the 1937 expropriation concludes with the words "The whole as outlined in red as shown on the attached plan". Defendant contends that this line determined the boundary and establishes the land taken, and cites jurisprudence in support of this including the Supreme Court case of *Grasett v. Carter*<sup>4</sup>. I do not agree. In that case as in others there was no description by metes and bounds but merely the plan to go by. In the present case after carefully describing the land, as he thought it

<sup>4</sup> (1885) 10 S.C.R. 105.

l'expert McCann semble montrer que d'après la végétation il est probable qu'il y ait eu une légère échancrure à cet endroit mais je pense que le poids de la preuve administrée montre qu'elle n'était pas, et de loin, aussi profonde que l'indique le levé. La chose importe car, à moins qu'il n'y ait eu une échancrure s'enfonçant dans les terres aussi profondément que le montre le plan d'arpentage, la limite décrite comme une ligne droite tirée dans l'azimut S 88° .38' .2.E ne pourrait intersecter aucune laisse de haute mer moyenne longeant la baie Brackley, mais au contraire se prolongerait sur la terre ferme, plein est, au-delà de la borne XLIII, tout à fait à la droite de l'échancrure, jusqu'à la baie Covehead. En ce cas toutefois, comme il a déjà été dit, il serait difficile d'interpréter la description car elle ne couperait jamais la laisse de haute mer moyenne de la baie Brackley; au contraire elle ne s'arrêterait qu'à la baie Covehead. Si l'échancrure n'existait pas en fait, alors la petite surface à son extrémité, marquée A sur les plans subséquents, ne serait pas visée par les expropriations de 1937. Deux autres surfaces sur ces plans, dont les dimensions exactes sont sans conséquence, sont l'une marquée B, située en partie dans l'échancrure qui apparaît sur le plan et en partie à l'est de celle-ci, 850 pieds à l'est de la borne XLII, descendant jusqu'à la ligne rouge qui serait la laisse moyenne de haute mer, et l'autre, beaucoup plus large, subséquentement appelée l'aire C, s'étendant depuis l'est de l'aire B jusqu'à la baie Covehead. Les limites nord des aires B et C seraient constituées par la ligne droite tirée de la borne XLII à la borne XLIII et prolongée dans la même direction jusqu'à la baie Covehead. Ce sont là les surfaces litigieuses.

La description qui fut faite du fonds lors de l'expropriation de 1937 se termine par ces mots: [TRADUCTION] «Le tout tel que souligné en rouge comme l'indique le plan annexé». La défenderesse soutient que cette ligne rouge trace la limite du fonds exproprié et cite de la jurisprudence en ce sens y compris l'arrêt de la Cour suprême *Grasett c. Carter*<sup>4</sup>. Je ne souscris pas à cette opinion. Dans cette affaire, comme dans d'autres d'ailleurs, il n'y a aucune description en tenants et aboutissants; on ne peut se référer qu'à un plan. En l'espèce, après

<sup>4</sup> (1885) 10 R.C.S. 105.

should be described at the time, the surveyor then also attached the plan with a red line on it. While the red line corresponds with his understanding of the description it adds nothing to it, and if the description was wrong because of an erroneous indication of an embayment where none existed, then the red line can add nothing to the description or have the effect of increasing the area taken. It appears that this was the understanding of most of the officials concerned or there would have been no need for the 1954 expropriation to make sure that this land was included.

Between 1937 and 1954 Mr. Shaw was most active in correspondence with various officials in an attempt to assert his claim to this area. In a letter of March 22, 1949, to Mr. James Smart of the Department of Mines in Ottawa he states that the area he spoke about which Mr. Smart marked on the map is ground owned by him. He goes on to state:

Luckily there was a mistake made by the surveyor and the whole thing is wrong as a consequence.

After saying that he had an engineer go over it and consulted the Department of Public Works he states:

It seems your property has to continue on the present line until it hits Covehead bay. However I only want a part of it.

He discussed the building of approach roads to the Park and adds:

I do hope they will do this road before I die of old age.

This is ironic to say the least since in 1980 he was still well and hearty and testifying in Court! He enclosed a rough sketch entitled "Proposed Area to be Retained" which was that subsequently designated as Area B and on the area subsequently designated as C he writes "you can have this part". In a memo to the legal adviser of the Department of Resources and Development Mr. Smart recommended this in order that a final interpretation of the parks boundaries could be made. The legal adviser replied that the matter should be taken up with the Province and if they are prepared to give a deed to the additional property the boundary can be surveyed and the Act amended. Voluminous correspondence ensued and it appears to have been quite generally conceded

avoir soigneusement décrit le fonds, comme à l'époque il crut qu'il devait être, l'arpenteur annexa ensuite un plan sur lequel avait été tracée une ligne rouge. La ligne rouge correspond à son interprétation de la description mais n'y ajoute rien; aussi, si la description est fautive, parce qu'on y indiquerait erronément la présence d'une échancreuse là où aucune n'existe, alors la ligne rouge n'ajoute rien ni n'a l'effet d'élargir la surface expropriée. C'est ce qu'avaient pensé la plupart des fonctionnaires impliqués dans le dossier, autrement l'expropriation de 1954 n'aurait pas été nécessaire pour inclure cette partie du fonds.

De 1937 à 1954 M. Shaw échangea une volumineuse correspondance avec plusieurs fonctionnaires pour tenter de faire reconnaître ces droits sur ce terrain. Dans une lettre du 22 mars 1949, qu'il envoya à M. James Smart du ministère des Mines d'Ottawa, il déclare que le sol dont il a parlé, et que M. Smart a marqué sur la carte, lui appartient. Il ajoute:

[TRADUCTION] Heureusement l'arpenteur a fait une erreur et en conséquence le tout est faux.

Après il aurait demandé à un ingénieur de revoir le travail et consulté le ministère des Travaux publics. Il écrit:

[TRADUCTION] Il semble que votre propriété doive longer la ligne actuelle jusqu'à la baie Covehead. Toutefois je n'en veux qu'une partie.

Il parle de la construction des voies d'accès au parc et ajoute:

[TRADUCTION] J'espère qu'ils construiront cette route avant que je ne meure de vieillesse.

C'était là pour le moins de l'ironie puisqu'en 1980 il était toujours bien portant et fort alerte lorsqu'il témoigna à l'audience. Il incluait un croquis grossier intitulé [TRADUCTION] «Surface qu'il est proposé de retenir», soit celle qui fut subséquemment désignée comme la surface B et, pour ce qui est de la surface ultérieurement appelée surface C, il écrit: [TRADUCTION] «vous pouvez avoir cette partie». Dans un memorandum au conseil juridique du ministère des Ressources et du développement économique, M. Smart recommandait d'agir en ce sens pour que les limites du parc soient définitivement reconnues. Le conseil répliqua que des pourparlers avec la province devraient être engagés et que si celle-ci se déclarait prête à fournir un titre pour le fonds additionnel, la limite pourrait être

ed by all parties that in 1937 the expropriation did not in fact include these areas or that at least there was some doubt as to whether it did. At one point Area B was to run for 500 feet east of Post XLII before the line cut down to Brackley Bay. Mr. Shaw wanted 1,000 feet and the Parks Superintendent suggested 700 feet. On February 11, 1952, Mr. Shaw's friend, Mr. Matheson, wrote to the Parks Superintendent stating:

Of course our attitude is that this land never did belong to the Province or to the D. of C. and that the Shaws are really giving the high ground and the sandhills to the National Park, and any area retained is only a small part of their rightful holdings.

On August 16, 1952, the Parks Superintendent writes to the Director of the National Parks stating that he has now discussed the Brackley Bay Boundary with Mr. J. O. C. Campbell, the Provincial Deputy Attorney-General, and he has expressed the opinion that Mr. Shaw is the owner of the disputed sector which was considered an inlet by the surveyor, Mr. R. W. Cautley, and which now appears to be dry land, so that any proposed boundary changes in this area, therefore, would have to be arranged between Mr. Shaw and ourselves. H. A. Young, Deputy Minister, on October 6, 1952, writes to Mr. Campbell suggesting that the line be extended easterly for 850 feet from Post XLII thence on a bearing south 24° 50' E. to intersect the line of mean high tide of Brackley Bay. This would be the Area B. It was pointed out that Mr. Shaw would then be requested to quit claim his interest in all lands north and east of the proposed new boundary. Mr. Campbell accepted this suggestion as being a wise one. A new survey was suggested. The survey was made by Mr. V. A. MacDonald, Chief Surveyor of the Department of Public Highways of P.E.I. A description was prepared of the new boundary proposed for the Park which would exclude Area B but include Areas A and C. Meanwhile the Parks people permitted shooting in the controversial area. After more correspondence the Department of Justice in January 1954, named F. A. Large, Q.C. of Charlottetown (now Mr. Justice Large) as their agent to look into the matter. In a letter from the Department of Justice dated May 6, 1954, to Mr. Large it was suggested that to avoid any

arpentée et la Loi modifiée. Une correspondance volumineuse s'ensuit et il semble qu'il ait été généralement admis par toutes les parties qu'en 1937 l'expropriation n'avait pas en fait inclus ces surfaces ou, à tout le moins, on en doutait. A un moment donné on crut que la surface B se prolongeait sur 500 pieds à l'est de la borne XLII, avant que la ligne ne coupe vers la baie Brackley. M. Shaw voulait 1,000 pieds et le Directeur des parcs en proposait 700. Le 11 février 1952 l'ami de M. Shaw, M. Matheson, écrivit au Directeur des parcs, lui disant:

[TRADUCTION] Bien entendu nous prenons pour attitude que ce fonds n'a jamais appartenu à la province ni au D. du C., que les Shaw en réalité font donation des hautes terres et des dunes au parc national et que la surface conservée ne constitue qu'une petite partie de ce qui leur revient de droit.

Le 16 août 1952 le Directeur des parcs écrit au Directeur des parcs nationaux lui disant qu'il avait discuté de la limite de la baie Brackley avec M. J. O. C. Campbell, le sous-procureur général de la province, qu'il avait exprimé l'avis que M. Shaw était le propriétaire du terrain litigieux que l'arpenteur, M. R. W. Cautley, avait considéré comme une échancrure mais qui se révélait maintenant être de la terre ferme, de sorte que toute modification de la limite à cet endroit devrait faire l'objet d'un arrangement entre eux et M. Shaw. M. H. A. Young, Sous-ministre, écrit le 6 octobre 1952 à M. Campbell pour lui suggérer que la ligne soit prolongée vers l'est de 850 pieds à compter de la borne XLII, selon l'azimut 24° 50' E., pour couper la laisse moyenne de haute mer de la baie Brackley. Ce serait là la surface B. On a fait remarquer que M. Shaw aurait alors à abandonner tous ses droits sur les terrains au nord et à l'est de la nouvelle limite. M. Campbell considéra cette suggestion comme fort sage. Un nouveau bornage fut proposé. Il fut exécuté par M. V. A. MacDonald, arpenteur chef du Department of Public Highways (le ministère de la Voirie) de l'Île-du-Prince-Édouard. On prépara une description de la limite proposée pour le parc, laquelle exclurait la surface B mais inclurait les surfaces A et C. Entre-temps les fonctionnaires du parc autorisèrent la chasse dans le secteur controversé. Après un autre échange de correspondance, le ministère de la Justice, en janvier 1954, désigna comme son agent en cette affaire M. F. A. Large, c.r., de Charlottetown (devenu aujourd'hui le juge Large). Dans une lettre que le ministère de la Justice adressa le 6

future question of ownership the lands included in the parcel designated as C be reacquired by the Province and transferred to Her Majesty the Queen in right of Canada.

In due course Prince Edward Island Order in Council was passed on July 22, 1954, as previously indicated amending the description so as to include Areas A and C but specifically excluding Area B. Mr. Large wrote the Deputy Minister of Justice in Ottawa stating that he had prepared a conveyance to transfer the two parts of land from the Province to the Dominion. At this stage W. R. Jackett, Assistant Deputy Minister (later Chief Justice Jackett) wrote Mr. Large suggesting a further Minute of the Executive Council of Prince Edward Island transferring the "administration, control and beneficial interest" in the lands to the Crown in right of Canada quoting jurisprudence to the effect that a conveyance from Crown P.E.I. to Crown Canada would not be proper. This amending Order in Council was made on October 21, 1954, and was duly registered with the Registrar of Deeds as required by section 3, c. 102 of the Statutes of P.E.I. Mr. Large also directed that pursuant to section 4, a copy should be mailed to Mr. Shaw by registered post.

A Canadian Order in Council was passed on April 6, 1955, referring to the need to adjust the boundaries of Parcel 3 to conform with the revised plan and survey, stating that it will be necessary for Canada to obtain from P.E.I. title to two parcels of land, and to transfer to the Province a parcel of land adjoining and north of Brackley Bay.<sup>5</sup> The transfer of the two parcels to the administration, control and management of Crown Canada was approved. While no specific mention was made of the purpose of reconveying said Parcel B to P.E.I. it is evident that the intent was that this would then be transferred to Mr. Shaw. Lengthy subsequent correspondence established only that what local residents were primarily interested in was the shooting. The Park people were

<sup>5</sup> This would be Parcel B.

mai 1954 à M. Large, on suggère, pour éviter tout litige futur en matière de propriété, que la province réacquière les terres incluses dans l'aire C et les transporte à Sa Majesté la Reine du chef du Canada.

En temps requis, le 22 juillet 1954, fut pris un décret de l'Île-du-Prince-Édouard, comme dit précédemment, modifiant la description de façon à ce que soient incluses les surfaces A et C mais expressément exclue la surface B. M. Large écrivit au sous-ministre de la Justice à Ottawa pour dire qu'il avait préparé un acte d'aliénation pour transmettre les deux fonds de terre de la province au Dominion. A ce moment-là M. W. R. Jackett, Sous-ministre adjoint (qui devint plus tard le juge en chef Jackett) écrivit à M. Large lui proposant l'adoption d'un nouveau procès-verbal du Conseil des ministres de l'Île-du-Prince-Édouard qui transporterait [TRADUCTION] «l'administration, le contrôle et la jouissance» des fonds à la Couronne du chef du Canada; il citait de la jurisprudence, laquelle disait que la Couronne provinciale ne pouvait régulièrement opérer une aliénation en faveur de la Couronne canadienne. Ce décret modificateur fut pris le 21 octobre 1954 et dûment enregistré par le conservateur du bureau d'enregistrement comme le demande l'article 3 du c. 102 des Lois de l'Île-du-Prince-Édouard. M. Large prescrivit aussi que, conformément à l'article 4, un exemplaire de l'acte soit expédié à M. Shaw par courrier recommandé.

Un décret canadien fut pris le 6 avril 1955; il mentionne la nécessité de réajuster les limites du lopin 3 pour se conformer au plan et au bornage révisés et dit qu'il est nécessaire que le Canada obtienne de l'Île-du-Prince-Édouard le titre de propriété de deux lopins de terre et cède à la province un autre lopin adjacent au nord de la baie Brackley.<sup>5</sup> La cession de l'administration, du contrôle et de la gérance des deux lopins à la Couronne canadienne était approuvée. Quoique aucune mention expresse n'ait été faite du motif de la rétrocession dudit lopin B à l'Île-du-Prince-Édouard, il est évident qu'on voulait par là qu'il soit remis à M. Shaw. La correspondance importante qui suivit établit simplement que les résidents locaux s'intéressaient d'abord et avant tout à la chasse. Les

<sup>5</sup> Il s'agit du lopin B.

concerned that they could not prevent it so an amendment to the *National Parks Act* was proposed to include the revised description in the Park boundaries. New Deputy Ministers and Ministers both Provincial and Federal got into the picture and the situation was explained over and over again. Apparently attempts were made to reopen the matter and exclude more land from the Park for purposes of hunting. On September 5, 1957, the Honourable Alvin Hamilton who had been corresponding with J. Angus MacLean, Minister of Fisheries of P.E.I. wrote Mr. Shaw stating that "any change which would reduce still more the area of land held for the National Park would upset the compromise agreement that has been accepted for several years. To consider such a change would mean therefore reconsidering the existing compromise and the Department would have no choice but to revert to its original interpretation of the 1937 plan. Any final decision then reached might well be less favourable from your viewpoint than the one now in effect. Under the circumstances I trust you will agree with me that it will be best to leave matters as they now stand". The Honourable Mr. Hamilton also had occasion to write H. MacQuarrie, at that time an M.P. for P.E.I. subsequently Senator MacQuarrie, with respect to a petition by a group of constituents attempting to enlarge the area available for shooting. He also stated that it was not desirable to make any further changes to Park boundaries. Further correspondence with the Honourable W. A. Matheson, then Premier of P.E.I. in 1957, indicated some wavering in this situation. On September 30, 1958, Mr. Hamilton wrote Mr. Matheson indicating that following a new survey Parcels B and C will be reconveyed to the Province. The letter states categorically that Parcels B and C "do not presently form a part of the park because of the ambiguity of the description of the shoreline properties as presently contained in the Schedule of the *National Parks Act*".

Much of the subsequent correspondence involved the area generally and mean high tide location. In 1970 it was decided by the then Minister of Indian Affairs and Northern Development that the land should be retained for Canada as it is an important feeding area for migratory birds. In a letter dated February 22, 1974 from Pierre Fortin,

fonctionnaires du parc craignaient de ne pouvoir l'empêcher aussi proposa-t-on de modifier la *Loi sur les parcs nationaux* pour y inclure la description révisée des limites du parc. De nouveaux ministres et de nouveaux sous-ministres, tant de l'ordre provincial que fédéral, vinrent en poste, aussi fallut-il expliquer à nouveau, et à nouveau encore, la situation. Apparemment on chercha à faire rouvrir le dossier et à faire exclure du parc une plus grande surface au profit de la chasse. Le 5 septembre 1957 l'honorable Alvin Hamilton, qui était en correspondance avec J. Angus MacLean, le ministre des Pêches de l'Île-du-Prince-Édouard, écrivit à M. Shaw lui disant que: [TRADUCTION] «tout changement qui aurait pour effet de réduire à nouveau le fonds réservé au parc national remettrait en cause le compromis accepté depuis plusieurs années. Un tel changement ne laisserait d'autre choix au Ministère que de revenir à son interprétation initiale du plan de 1937. Toute décision finale à laquelle on arriverait alors pourrait fort bien se révéler moins favorable que l'actuel état de fait. Dans les circonstances je crois que vous reconnaîtrez avec moi qu'il vaut mieux laisser les choses telles qu'elles sont». L'honorable A. Hamilton écrivit aussi à M. H. MacQuarrie, alors député provincial de l'Île, devenu subséquemment sénateur, au sujet d'une pétition d'un groupe de ses électeurs qui voulaient voir agrandir le terrain où était autorisée la chasse. Il y répétait qu'il n'était pas souhaitable d'apporter d'autres modifications aux limites du parc. Un échange de correspondance subséquent, avec l'honorable W. A. Matheson, alors premier ministre de l'Île, en 1957, révèle une certaine hésitation à ce sujet. Le 30 septembre 1958 M. Hamilton écrivit à M. Matheson pour lui dire qu'à la suite d'un nouveau bornage les lopins B et C seraient rétrocédés à la province. La lettre affirme expressément que les lopins B et C [TRADUCTION] «ne font pas présentement partie du parc à cause de l'ambiguïté de la description des fonds riverains actuellement donnée à l'annexe de la *Loi sur les parcs nationaux*».

La plus grande partie de la correspondance qui suit concerne l'endroit en général ainsi que l'emplacement de la laisse de haute mer moyenne. En 1970 le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien d'alors décida que le Canada devrait conserver les terrains parce qu'il s'agissait d'un lieu important pour les oiseaux migrateurs qui y

Special Assistant to the Minister of Indian and Northern Affairs to plaintiff's counsel it was indicated that Crown Canada was reverting to the original position, that the areas in question had always been included in the Park since 1937 and that the 1954 expropriation was only to resolve any uncertainty and not through any admission that Area C was outside the Park boundary. Actually the Canadian *National Parks Act* was amended by S.C. 1974, c. 11 so as to include the Areas A and C. Area B in which plaintiff asserts ownership exists as it were in limbo. It was deliberately excluded by the Crown P.E.I. from the 1954 expropriation in order that it could be conveyed to plaintiff and it was excluded from the amended description in the *National Parks Act* in 1974 which only included a description of the Park Areas A and C, so expropriated by the Crown P.E.I. for that purpose. Title remains therefore in whomsoever it was vested prior to the 1954 expropriation and it is outside the Park boundary and therefore apparently not desired nor intended to be included as part of the Park. All that is required is for Crown Canada by Order in Council to reconvey it to Crown P.E.I. which in turn would convey it to plaintiff pursuant to the agreements entered into at the time. Defendant insists that it was covered by the 1937 expropriation, yet it admits tacitly if not expressly that the Cautley survey was wrong, so therefore the 1954 expropriation by Crown P.E.I. and eventual amendment of the *National Parks Act* were necessary to correct the southern boundary of the Park. Quite aside from the agreement entered into at the time, section 7 of *The National Parks Act* (*supra*) requires that any lands expropriated not necessary for the purpose of national parks shall be resold to the persons from whom they were expropriated at the price of compensation paid therefor. Since this area is not in the Park it should presumably be returned to Mr. Shaw if defendant's argument that it was properly part of the 1937 expropriation were to be accepted.

As I see it the only area to which plaintiff now can have any claim is that designated as B and deliberately excluded from the National Park. Since I do not consider that the 1937 expropriation

trouvaient leur nourriture. Dans une lettre du 22 février 1974, de Pierre Fortin, adjoint spécial du Ministre, adressée à l'avocat du demandeur, on dit que la Couronne canadienne revient à sa position initiale, soit: que les surfaces en question aient toujours fait partie du parc depuis 1937 et que l'expropriation de 1954 ait eu lieu seulement pour faire disparaître les ambiguïtés et non parce qu'on avait reconnu que la surface C se trouvait à l'extérieur des limites du parc. En réalité la *Loi sur les parcs nationaux* canadienne fut modifiée par le S.C. 1974, c. 11 de façon à inclure les surfaces A et C. La surface B dont le demandeur se prétend propriétaire n'existe pour ainsi dire que dans les nuages. Elle a été délibérément exclue par la Couronne provinciale de l'expropriation de 1954, afin qu'on puisse l'aliéner au demandeur, et elle a été exclue de la description modifiée apparaissant dans la *Loi sur les parcs nationaux* de 1974, qui n'a inclus que la description des surfaces A et C du parc, les seules que la Couronne provinciale ait expropriées pour cette fin. Le titre appartient donc à celui à qui il était dévolu avant l'expropriation de 1954; le fonds est à l'extérieur des limites du parc et donc, apparemment, on n'a ni souhaité ni voulu l'inclure dans le parc. Il suffirait que la Couronne canadienne le cède par décret à la Couronne provinciale et qu'à son tour, celle-ci le remette au demandeur conformément aux accords intervenus à l'époque. La défenderesse soutient quand même que le fonds était visé par l'expropriation de 1937; elle admet cependant tacitement, sinon expressément, que le bornage Cautley était erroné; de sorte que l'expropriation de 1954, effectuée par la Couronne provinciale, et la modification subséquente apportée à la *Loi sur les parcs nationaux*, étaient nécessaires pour corriger la limite sud du parc. Indépendamment de l'accord intervenu à l'époque, l'article 7 de *The National Parks Act* (ci-dessus) exige que tout fonds exproprié non nécessaire à un parc national soit revendu à l'exproprié au prix de l'indemnité versée. Comme cette surface ne fait pas partie du parc, elle devrait présument être retournée à M. Shaw si l'argument de la défenderesse voulant qu'elle ait été régulièrement incluse dans l'expropriation de 1937 devait être accepté.

Comme je vois la chose, la seule aire sur laquelle le demandeur puisse encore prétendre à quelque droit est celle que désigne la lettre B et qui, délibérément, a été exclue du parc national. Vu

properly included it, the Crown's claim to same must depend on accretion. Similarly Mr. Shaw's claim is also based on accretion. As I stated previously the evidence in this area is very inconclusive. Dr. McCann who was a very well informed and helpful expert witness could not establish with any degree of certainty where the mean high water mark would be reached on it even in 1978 and of necessity this would be even more uncertain as of 1936 or 1793. His observations were admittedly at a time when the tides were at their highest, the moon being in perogee and full at the time. The high tide would admittedly be lower at other times of the year. Among the jurisprudence and authorities referred to, one of the most helpful in this connection is the treatise *The Law of Rivers and Watercourses*, A. S. Wisdom, pages 19 and 20 which defines the foreshore as "the portion of land which lies between high and low water mark at ordinary tides, or more particularly the land between the high and low water mark between the ordinary flux and reflux of the sea. Ordinary high tide is taken at the point of the line of the medium high tide between the springs and neaps, ascertained by the average of the medium tides during the year, that is to say, the point on the shore which is about four days in each week for the most part of the year reached and covered by the tides". Another good definition is found in La Forest: *Water Law in Canada—The Atlantic Provinces*— at page 240 where he states:

By ordinary high water mark is meant the medium high water mark at ordinary or neap tides. To add precision it may be well to note that the law takes cognizance of three types of tides: (1) high spring tide, which happens at the two equinoxes; (2) spring tide, which happens at the full moon and the change of the moon; (3) the neap or ordinary tide, which takes place between full moon and change of moon twice every twenty-four hours. The first two are excluded in computing medium high water mark, which refers to ordinary or neap tide. The ordinary or neap tide, of course, varies from day to day. For about three days in the week, the tide is higher than the medium, and for about three days, it is lower; for one day medium tide is reached. It is this medium tide that has been adopted as the ordinary or mean high water mark. In *Nielson v. Pacific Great Eastern Ry.* ([1918] 1 W.W.R. 597) Macdonald J. of the Supreme Court of British Columbia stated that such limit can

que je ne considère pas qu'elle ait été régulièrement incluse dans l'expropriation de 1937, la prétention de la Couronne à son sujet doit dépendre de l'accroissement. De même la prétention de M. Shaw est, elle aussi, fondée sur l'accroissement. Comme je l'ai dit précédemment la preuve administrative à ce sujet est loin d'être concluante. Le témoin McCann, expert fort bien renseigné et fort utile, n'a pu établir avec quelque certitude l'emplacement de la laisse moyenne de haute mer même pour l'année 1978; a fortiori cet emplacement est beaucoup plus incertain pour les années 1936 ou 1793. Ces observations, a-t-il reconnu, ont été faites alors que les marées étaient à leur plus haut niveau, la lune étant pleine et à son périgée à cette époque. La marée haute est normalement, a-t-on admis, moins haute aux autres époques de l'année. Parmi la doctrine à laquelle on s'est référé, l'un des ouvrages les plus utiles à ce sujet est le traité sur le droit fluvial de A. S. Wisdom (*The Law of Rivers and Watercourses*) qui, aux pages 19 et 20, définit l'estran comme: [TRADUCTION] «cette portion du sol entre la laisse de haute et celle de basse mer, en période de petites marées ou, plus particulièrement, le sol entre la laisse de haute et celle de basse mer, apparaissant entre le flux et le reflux ordinaire de la mer. La haute mer ordinaire est mesurée à ce point de la ligne de la haute mer moyenne, entre les marées de printemps et les marées de mortes-eaux, établi par la moyenne des marées normales au cours de l'année, c'est-à-dire le point sur la plage qui, quatre jours par semaine pendant la plus grande partie de l'année, est atteint et recouvert par la marée». On trouve une autre bonne définition dans l'ouvrage de La Forest: *Water Law in Canada—The Atlantic Provinces*—à la page 240:

[TRADUCTION] Par laisse de haute mer de petite marée, on entend la laisse moyenne de haute mer des petites marées ou marées de mortes-eaux. Plus précisément on notera avec profit que le droit connaît trois genres de marées: (1) les grandes marées de printemps qui se produisent aux deux équinoxes; (2) les marées de printemps qui se produisent lors de la pleine lune ou de la nouvelle lune; (3) les petites marées ou marées de mortes-eaux qui ont lieu entre la pleine lune et la nouvelle lune deux fois toutes les vingt-quatre heures. Les deux premières sont exclues lors de la mesure de la laisse moyenne de haute mer, laquelle se réfère à la petite marée ou marée de mortes-eaux. La petite marée ou marée de mortes-eaux bien entendu varie de jour en jour. Pendant trois jours de la semaine la marée est plus haute que la moyenne et pour trois autres jours plus basse; pour un jour la marée moyenne est atteinte. C'est cette marée moyenne qui a été adoptée comme laisse ordinaire

only be determined by observation extending over at least a year, and there being no such records in British Columbia when that case was decided, he relied on the state of vegetation and accumulation of debris and driftwood. But under ordinary circumstances, it seems doubtful that the state of vegetation will be used as a guide; in *Turnbull v. Saunders* ((1921), 48 N.B.R. 502) in the Supreme Court of New Brunswick it was stated that vegetation has nothing to do with locating high water mark.

Some of the vegetation described by the witness McCann requires watering by sea water only four or five times a month. This would not be medium high tide but occasional high tide throughout the year. The medium high tide level would be somewhat below this. There is a large sand area shown clearly in aerial photographs where most of the flooding occurs. Most of this is in the area designated as C but part of it appears to be in Area B. Some portions of Area B would therefore appear to be below the mean high water mark, but a substantial portion of it and in particular the higher area to the northwest on which for example there is a spruce tree some 45 years old would certainly be land. In a surveyor's plan dated October 12, 1977 (Exhibit 237) a line is indicated as the present ordinary high water mark as of that date which is higher than that as determined by surveyor V. A. MacDonald in 1953, but certainly does not enter into the area indicated as an embayment in the Cautley survey in 1937. A substantial portion of Area B must therefore be considered as land. Relying largely on the Supreme Court case of *The Attorney-General for the Province of British Columbia v. Neilson*<sup>6</sup> defendant placed considerable stress on the theory of vertical formation as distinguished from accretion. That case dealt with alluvial deposits formed by a river, which is not the case here, but the same principles apply. The theory, which is also supported by other jurisprudence is that accretion properly speaking occurs when the shoreline recedes gradually and almost imperceptibly over a long period of time. However if sand or silt is carried into a given area and left deposited there (in this case aided by the vegetation which would tend to hold it as the water receded) it gradually builds up vertically. The

<sup>6</sup> [1956] S.C.R. 819.

ou moyenne de haute mer. Dans l'affaire *Nielson c. Pacific Great Eastern Ry.* ([1918] 1 W.W.R. 597) le juge Macdonald de la Cour suprême de Colombie-Britannique a dit que cette limite ne pouvait être déterminée que par des observations faites au moins tout au long d'une année et, comme il n'y avait aucune archive en Colombie-Britannique, où cette affaire fut décidée, il eut recours à l'état de la végétation et aux accumulations d'épaves et de bois de grève. Mais en des circonstances ordinaires il est douteux que l'état de la végétation puisse servir de guide; dans l'affaire *Turnbull c. Saunders* ((1921) 48 R.N.-B. 502) en Cour suprême du Nouveau-Brunswick, on a dit que la végétation n'avait rien à voir avec la localisation de la laisse de haute mer.

Certaines formes de végétation qu'a décrites le témoin McCann n'ont besoin de l'eau de mer que quatre ou cinq fois par mois. Ce n'est pas là l'œuvre de la laisse moyenne de haute mer annuelle mais celle de quelque grande marée. Le niveau de la laisse moyenne de haute mer doit être quelque peu en deçà. Il y a un grand banc de sable, apparaissant clairement dans les photographies aériennes, qui constitue la plus grande partie inondée. L'inondation se produit avant tout dans l'aire C mais aussi, en partie, dans l'aire B. Certaines parties de l'aire B seraient donc sous la laisse moyenne de haute mer mais une grande partie de l'aire, et en particulier la zone la plus haute au nord-ouest, où pousse par exemple une épinette de 45 ans environ, constitue certainement la terre ferme. Dans un plan d'arpenteur daté du 12 octobre 1977 (pièce 237), une ligne indiquerait la laisse ordinaire de haute mer à ce moment-là, laquelle est plus haute que celle établie par l'arpenteur V. A. MacDonald en 1953, mais elle ne touche aucunement la surface indiquée comme une échancre dans le levé Cautley de 1937. Une partie importante de la surface B doit donc être considérée comme de la terre ferme. S'appuyant largement sur l'arrêt de la Cour suprême *Le procureur général de la province de Colombie-Britannique c. Neilson*<sup>6</sup>, la défenderesse attache une importance considérable à la théorie de la «formation verticale» que l'on distingue de l'accroissement. L'affaire portait sur les alluvions que formait une rivière, ce qui n'est pas le cas ici, mais les mêmes principes s'appliquent. La théorie, que défendent aussi d'autres auteurs, veut qu'il y ait lieu à accroissement proprement dit lorsque la rive se retire graduellement, et presque insensiblement, au cours d'une longue période de temps. Mais si du

<sup>6</sup> [1956] R.C.S. 819.

facts in the British Columbia case were substantially similar to those in the present case to the extent that it is ever possible to compare two land areas and Rand J. stated at page 827:

But accretion, the slow extension of land through the imperceptible change of boundary, is treated in both courts below as including the gradual generalized rise, through deposit, of the bed of a river. With the greatest respect I cannot but think this is a misconception. That gradual rise here was not, during its progress, accretion; it was on the contrary a process of widespread emergence of land owned by the Crown. Accretion does not arise until the high water line has retreated or been forced back by the expanding land. When the general low tide level in this case was reached, the area covered by water remained in the Crown: the deposit raising the bottom vertically had touched no other ownership. Then began the formation of outside ridges on that soil contemporaneously with that forming at the boundaries of the original lot. Except at the latter point they were emerging strips of what was river bottom unconnected with the lot. This generalized vertical formation had no element of progressive annexation to and extension of existing land resulting in a change of water boundary: the main ridge at the southerly end was in the same process and in the same degree of rising as at the northerly end.

Where the conditions of the operation of accretion for private benefit are not present, the ownership of the Crown is unaffected.

Certainly a sandbar or island off shore does not belong to the riparian proprietor unless it is clearly included in his title, and if with the passage of time silt and sand fill in the area between, this would not give him ownership of that area or of the sandbar, whereas a gradual extension of land outwards by tidal and wind action would properly constitute accretion. What is the situation when and if this accretion from the shore eventually reaches the sandbar is a question on which I will express no opinion because there is nothing to indicate that this is what happened on the southerly shore in the Brackley Bay area.

I believe that the only definitive conclusion that can be reached with respect to Area B is that part of it is Crown land by virtue of its ownership of the area below mean high water mark and the larger part is an area to which Mr. Shaw may properly

sable ou de la glaise sont apportés en un lieu donné et déposés là (en l'espèce aidés par la végétation qui tend à les retenir lorsque l'eau se retire), ils s'amassent verticalement. Les faits de l'espèce colombienne étaient en substance similaires à ceux du présent cas, s'il fut jamais possible de comparer deux fonds de terre; le juge Rand dit à la page 827:

[TRADUCTION] Mais l'accroissement, l'extension lente du sol par le fait du changement insensible de la limite, est traité, dans les deux degrés de juridiction inférieurs, comme incluant le soulèvement graduel généralisé, par le fait de la sédimentation, du lit d'une rivière. En toute déférence je ne puis que penser qu'il s'agit là d'une fausse conception. Ce soulèvement graduel ici n'était pas, en cours de formation, un processus d'accroissement; c'était au contraire une émergence généralisée d'un sol appartenant à la Couronne. L'accroissement n'a pas lieu tant que la ligne des hautes eaux n'a pas retraité, ou n'a pas été repoussée par le sol s'élargissant. Lorsque le niveau général de la basse mer en l'espèce a été atteint, la surface que recouvraient les eaux demeurait la propriété de la Couronne: les sédiments soulevant le fond verticalement n'avaient touché aucune autre propriété. Alors commença la formation de crêtes émergées sur ce sol au même moment qu'il s'en formait aux limites du lot original. Sauf en ce dernier point, il s'agissait de bandes émergées de ce qui avait été le lit de la rivière, sans lien aucun avec le lot. Cette formation verticale généralisée ne comportait aucun élément d'annexion progressive et d'extension du sol existant découlant d'un déplacement des eaux: la crête principale à l'extrémité sud subissait le même processus et en était au même degré de soulèvement que l'extrémité nord.

Lorsque les conditions d'application de l'accroissement au profit des personnes privées ne sont pas présentes, la propriété de la Couronne n'est pas atteinte.

De toute évidence un banc de sable ou une île au large n'appartiennent pas au propriétaire riverain à moins de titre exprès contraire; si, avec l'écoulement du temps, de la glaise et du sable se déposent dans l'espace les séparant de la rive, cela ne lui donne pas la propriété de cet espace, ni du banc, alors qu'une extension graduelle de la terre vers le large, due à l'action des marées et du vent, constituerait un accroissement proprement dit. Que se passe-t-il lorsque, et si, cet accroissement depuis la rive atteint éventuellement le banc de sable? C'est là une question sur laquelle je n'émetts aucun avis car rien n'indique que ce soit ce qui est arrivé sur la rive sud, du côté de la baie Brackley.

Je crois que la seule conclusion définitive à laquelle on puisse arriver au sujet de la surface B, c'est qu'une partie de celle-ci appartient à la Couronne en vertu de sa propriété du sol au-delà de la laisse moyenne de haute mer mais que la plus

have a valid claim. The Crown land would accrue to Crown P.E.I. however and not Crown Canada. (See: *In re Jurisdiction Over Provincial Fisheries* (1897) 26 S.C.R. 444 at pp. 514, 515. See also *Water Law in Canada* (*supra*) at page 463.)

The refusal of Crown Canada to return to Crown P.E.I. Area B in order that Crown P.E.I. may then convey clear title to it to Mr. Shaw is difficult to understand since it has now been definitely excluded from the Park boundaries in the amended description in the 1974 statute. This would clear up the title to this area once and for all and to the satisfaction of all parties and would be merely the carrying out in good faith of agreements reached after long discussion and approved by several Ministers of the Crown. Mr. Shaw has consistently asserted title to the said area by building his golf course on it, subsequently hunting blinds and so forth and even at one time posted notices that it was private property and that trespassers would be prosecuted (Exhibit 211-A). Crown Canada for its part never opposed this and has now decided not to include it in the area of the Park property. Even in Area C Crown Canada never prevented hunting until at least after the amending Act of 1974 including it in the Park boundaries. There was apparently some doubt as to whether it was desirable to leave it for hunting or include it in the Park boundaries to prevent this, this being a political issue which was debated from the expropriation of Areas A and C in 1954 right up to the passage of the statute in 1974. Plaintiff himself may not be entirely free from blame if the 1954 settlement which everyone had agreed to was not put into effect. Having agreed to abandon any claim to Area C in exchange for being given clear title to Area B he and his friends and associates then made every effort to have Area C excluded from park property and left open for hunting. The matter became a political as well as a legal issue so that Crown Canada took the position, probably properly, that they would do nothing further to implement the agreement with respect to Part B until the *National Parks Act* was amended to include Areas A and C, and this took 20 years to put into effect. Mr. Shaw was left with the use of it but no clear title to the land in the interval. It can even be argued that if the 1937 expropriation

grande partie constitue une surface que M. Shaw peut légitimement revendiquer. Le sol appartenant à la Couronne irait à la province toutefois, non à la Couronne canadienne. (Voir l'*Affaire de la compétence sur les pêcheries provinciales* (1897) 26 R.C.S. 444 aux pages 514, 515. Voir aussi l'ouvrage *Water Law in Canada* (précité) à la p. 463.)

Le refus de la Couronne canadienne de retourner à la Couronne provinciale la surface B de façon que celle-ci puisse alors fournir un titre clair à M. Shaw est difficile à comprendre vu que cette surface a été définitivement exclue des limites du parc par la description modifiée que contient la Loi de 1974. Cela éclaircirait le titre sur ce fonds une fois pour toutes, à la satisfaction de toutes les parties, et ne ferait qu'exécuter en toute bonne foi les accords conclus et approuvés, après de longues discussions, par les différents ministres de la Couronne. M. Shaw a avec persistance fait acte de propriétaire sur ledit fonds, en y aménageant un terrain de golf, puis des caches pour la chasse, etc., et même, à une certaine époque, en y plaçant des pancartes avisant qu'il s'agissait d'une propriété privée et que les intrus seraient poursuivis en justice (pièce 211-A). La Couronne canadienne quant à elle ne s'est jamais opposée à cela et a maintenant choisi de ne pas inclure la surface dans son parc. La Couronne canadienne n'a jamais interdit la chasse, même dans l'aire C, au moins jusqu'à l'adoption de la Loi de révision de 1974 qui l'inclut dans les limites du parc. Apparemment on ne savait pas s'il fallait y autoriser la chasse ou au contraire l'inclure dans les limites du parc pour l'interdire; il s'agissait là d'une question politique débattue depuis l'expropriation des surfaces A et C en 1954, et qui l'était encore lors de l'adoption de la Loi de 1974. C'est un peu la faute du demandeur si on n'a pas donné d'effet au règlement de 1954 auquel tous avaient souscrit. Ayant accepté d'abandonner ses prétentions sur la surface C en échange d'un titre clair sur la surface B, lui et ses amis et associés n'en ont pas moins par la suite cherché par tous les moyens à la faire exclure du parc pour que la chasse y soit autorisée. L'affaire devint une question autant politique que juridique de sorte que la Couronne canadienne déclara, probablement à bon droit, que rien de plus ne serait fait pour exécuter l'accord portant sur la partie B tant que la *Loi sur les parcs nationaux* ne serait pas modifiée pour inclure dans le parc les aires A

included Areas B and C or that they belonged to the Crown by virtue of accretion then Mr. Shaw in negotiating a deal to sign a quit claim for any further claims over Area C in return for being given clear title to Area B was really negotiating for ownership of land which did not belong to him. Defendant relies on alternative and in a sense mutually exclusive arguments. The first is an assertion of title by virtue of the 1937 expropriation based on the description of Mr. Cautley at that time which now seems to be generally admitted to be erroneous. If it were not, the 1954 expropriation would have been entirely unnecessary and superfluous. Crown Canada actually participated in the arrangements for it and in due course accepted the "administration, control and beneficial interest" in the areas then expropriated, which excluded Area B. Although the land expropriated in the 1937 expropriation was actually sold by Crown P.E.I. to Crown Canada, it later transpired that this was an erroneous method of dealing with it. In the Supreme Court of Canada case of *The Attorney General of Canada v. Higbie*<sup>7</sup> it was stated at page 404:

After all, there is no real conveyance of property, since His Majesty the King remains the owner in either case and, therefore, it is only the administration of the property which passes from the control of the Executive of the Province to the Executive of the Dominion. When the Crown, in right of the Province, transfers land to the Crown, in right of the Dominion, it parts with no right. What takes place is merely a change of administrative control.

Title should therefore not have been transferred to Crown Canada from Crown P.E.I. The matter should have been dealt with as was done in the case of the 1954 expropriation. However since I have found that the better view is that Areas A, B and C were not included in the description in the 1937 expropriation it appears that neither title nor administrative control was ever properly vested in Crown Canada with respect to Area B.

Defendant's alternative argument however is to the effect that there was no need for either expropriation as this land always belonged to it by virtue

<sup>7</sup> [1945] S.C.R. 385.

et C, et cela a pris 20 ans. Dans l'intervalle M. Shaw conserva l'usage du fonds mais sans obtenir aucun titre clair sur celui-ci. On peut même soutenir que si l'expropriation de 1937 incluait les surfaces B et C, ou si elles appartenaient à la Couronne par accroissement, alors M. Shaw, en offrant de signer une quittance renonçant à toute prétention future sur la surface C, en contrepartie d'un titre clair sur la surface B, offrait en réalité d'aliéner la propriété du fonds d'autrui. La défenderesse fait valoir des arguments subsidiaires l'un à l'autre et dans un sens mutuellement incompatibles. Le premier est une assertion de propriété en vertu de l'expropriation de 1937, fondée sur la description qu'en a donnée M. Cautley à l'époque, dont tout le monde admet maintenant qu'elle était erronée. Sans cela l'expropriation de 1954 n'aurait pas été nécessaire mais au contraire superflue. La Couronne canadienne de fait participa aux arrangements la concernant et, en temps voulu, accepta «l'administration, le contrôle et la jouissance» des aires expropriées; ce qui excluait la surface B. Le fonds exproprié en 1937 fut en réalité vendu par la Couronne provinciale à la Couronne canadienne mais il est apparu plus tard qu'il s'agissait là d'une façon erronée de faire. Dans l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Le procureur général du Canada c. Higbie*<sup>7</sup> on dit à la page 404:

[TRADUCTION] Après tout il n'y a pas vraiment aliévation vu que Sa Majesté demeure propriétaire dans les deux cas et, donc, ce n'est que l'administration du bien qui passe du contrôle de l'exécutif de la province sous celui du Dominion. Lorsque la Couronne du chef de la province transporte un fonds à la Couronne du chef du Dominion, elle n'abandonne aucun droit. Ce qui intervient n'est qu'un changement de contrôle administratif.

La Couronne provinciale n'aurait donc pas dû céder le titre de propriété à la Couronne canadienne. On aurait dû faire comme lors de l'expropriation de 1954. Mais comme j'ai jugé qu'il vaut mieux considérer que les surfaces A, B et C n'étaient pas incluses dans les descriptions du fonds exproprié en 1937, il semble que ni la propriété ni le contrôle administratif n'aient jamais été dévolus à la Couronne canadienne dans le cas de la surface B.

L'argument subsidiaire de la défenderesse cependant est que ni l'une ni l'autre des expropriations n'étaient nécessaires vu que le fonds lui a

<sup>7</sup> [1945] R.C.S. 385.

of accretion in any event.<sup>8</sup> This is rather a thin reed on which to rest claim to title of land in which Crown Canada now has no interest whatsoever. It would be equitable and an act of good faith if Crown Canada now carried out the agreements entered into prior to the 1954 expropriation and by Order in Council returned this land to Crown P.E.I. with the clear understanding that Crown P.E.I. would then return it to Mr. Shaw. The question of whether Crown P.E.I. would do this, on the basis of the contention that it was included in the 1937 expropriation and, not being required for the Park it should now be conveyed to Mr. Shaw pursuant to section 7 of its *National Parks Act*, or whether this would be done pursuant to the agreements made before the 1954 expropriation makes no difference in practice, and it is clear that this Court cannot order Crown P.E.I. to take such a step. The letter of Mr. Pierre Fortin, Special Assistant to the Minister of Indian and Northern Affairs of February 22, 1974, which finally refused to do anything with respect to Mr. Shaw's claim seems on a close reading to deal primarily with Area C. It was written however before the passage of the 1974 *National Parks Act* which specifically excluded Area B from the description of the park boundaries. In Mr. Fortin's letter he states:

No lands are being excluded from the park through Bill S-4.

As would appear from reading the Schedule in the Act this is not the case. He concludes:

If the original expropriation is contested it is our feeling that the Federal Government should not be involved in the proceedings.

This latter statement may well be quite correct since it was Crown P.E.I. which carried out the expropriations. The Crown P.E.I. (possibly quite wrongfully) however refused Mr. Shaw a fiat in connection with his claim by letter of January 27, 1972, on the basis that "the Provincial interest in the land having been transferred to the Crown (Federal) Mr. Shaw's claim should be made against the Crown (Federal)." The fact that Crown P.E.I. has refused to give plaintiff his day in Court in connection with a claim against it does not of course of itself give him any right which he

<sup>8</sup> As previously stated if there was accretion it was, in any event, to Crown P.E.I.

toujours appartenu de toute façon par accroissement.<sup>8</sup> C'est là un fondement fort peu solide pour prétendre à un titre de propriété sur un fonds sur lequel la Couronne canadienne ne peut plus prétendre à aucun droit. Ce serait un geste de bonne foi, fort équitable de la part de cette dernière, que d'exécuter les accords intervenus avant l'expropriation de 1954 et, par décret, de retourner le fonds à la Couronne provinciale étant bien entendu que celle-ci le remettrait alors à M. Shaw. Quant à savoir si la Couronne ferait cela parce que le fonds aurait été inclus dans l'expropriation de 1937 et que, n'étant pas requis pour les fins du parc, il doit être remis à M. Shaw conformément à l'article 7 de la *National Parks Act*, ou parce que ce serait en exécution des accords conclus avant l'expropriation de 1954, ne fait en pratique aucune différence; il est clair que la Cour ne peut en l'espèce ordonner à la Couronne provinciale d'agir en ce sens. La lettre de Pierre Fortin, adjoint spécial du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, en date du 22 février 1974, qui finit par refuser de faire quoi que ce soit au sujet de la demande de M. Shaw, semble, si on la lit soigneusement, porter principalement sur la surface C. Elle fut écrite cependant avant que ne soit adoptée la *Loi sur les parcs nationaux* de 1974 qui expressément exclut la surface B de la description des limites du parc. Dans sa lettre, M. Fortin dit:

[TRADUCTION] Le bill S-4 n'exclut du parc aucun terrain.

Comme le révèle la lecture de l'annexe à la Loi, ce n'est pas le cas. Il conclut:

[TRADUCTION] Si la première expropriation est contestée, nous pensons que le gouvernement fédéral ne devrait pas être mis en cause.

Cette dernière affirmation peut se révéler fort justifiée puisque c'est la Couronne provinciale qui effectua les expropriations. La Couronne provinciale (et il se peut fort bien que ce soit à tort) refusa toutefois à M. Shaw, dans une lettre du 27 janvier 1972, le fiat nécessaire à sa demande, pour motif que: [TRADUCTION] «des droits de la province sur le fonds ont été transportés à la Couronne (fédérale); la demande de M. Shaw devrait être poursuivie contre la Couronne (fédérale).» Le fait que la Couronne provinciale ait refusé au demandeur d'agir contre elle en justice à ce sujet,

<sup>8</sup> Comme dit précédemment, si vraiment il y a eu accroissement, c'est à la Couronne provinciale qu'il a profité.

did not otherwise have against Crown Canada. Having indicated what I believe should be done by Crown Canada to rectify the situation the serious question remaining is whether this Court can make a declaration to that effect.

The question of declaratory relief was dealt with in some detail by Mr. Justice Dickson in the recent Supreme Court judgment of *Solosky v. The Queen* [1980] 1 S.C.R. 821. The learned Justice states at page 830 of that judgment:

Declaratory relief is a remedy neither constrained by form nor bounded by substantive content, which avails persons sharing a legal relationship, in respect of which a "real issue" concerning the relative interests of each has been raised and falls to be determined.

Referring to the case of *Russian Commercial and Industrial Bank v. British Bank for Foreign Trade Ltd.* [1921] 2 A.C. 438 he quotes from the judgment of Lord Dunedin at page 448:

The question must be a real and not a theoretical question, the person raising it must have a real interest to raise it, he must be able to secure a proper contradictor, that is to say, someone presently existing who has a true interest to oppose the declaration sought.

The problem here is that Crown Canada is probably not the proper contradictor. Reference was also made to the case of *Pyx Granite Co. Ltd. v. Ministry of Housing and Local Government* [1958] 1 Q.B. 554 in which Lord Denning stated at page 571:

... if a substantial question exists which one person has a real interest to raise, and the other to oppose, then the court has a discretion to resolve it by a declaration, which it will exercise if there is good reason for so doing.

The present proceedings do not specifically ask for declaratory relief in any event. What they ask for is either \$2,000,000 or an order vesting the lands taken in the 1954 expropriation and the 1937 expropriation, for which no compensation was paid, in plaintiff. Such an order cannot be made against Crown Canada and in any event I have found that Area B was not properly included in either expropriation. If this area was never properly expropriated its title vested in either Crown P.E.I. or in plaintiff and not in the present defendant. The case of *Cox v. Green* [1966] 1 Ch. 216 held that one of the principles on which the Court would not make a declaration is a dispute which is

bien entendu, ne lui donne en soi aucun droit qu'il n'aurait pas autrement contre la Couronne canadienne. Ayant montré ce que je crois que devrait faire la Couronne canadienne pour remédier à la situation, la question, fort sérieuse, demeure de savoir si la Cour peut prononcer un jugement déclaratoire en ce sens.

Le juge Dickson traita assez longuement des jugements déclaratoires dans l'arrêt récent de la Cour suprême *Solosky c. La Reine* [1980] 1 R.C.S. 821. L'éminent juge dit à la page 830 de l'arrêt:

Le jugement déclaratoire est un recours qui n'est pas restreint par la forme ni limité par le fond et qui appartient à des personnes ayant un lien juridique dont découle une «véritable question» à trancher concernant leurs intérêts respectifs.

Se référant à l'affaire *Russian Commercial and Industrial Bank c. British Bank for Foreign Trade Ltd.* [1921] 2 A.C. 438, il cite cet extrait de l'arrêt de lord Dunedin, à la p. 448:

[TRADUCTION] La question doit être réelle et non théorique, celui qui la soulève doit avoir un intérêt réel à le faire et il doit pouvoir présenter un adversaire valable, c'est-à-dire quelqu'un ayant un intérêt véritable à s'opposer à la déclaration sollicitée.

Le problème ici c'est que la Couronne canadienne n'est probablement pas un «adversaire valable». On s'est aussi référé à l'arrêt *Pyx Granite Co. Ltd. c. Ministry of Housing and Local Government* [1958] 1 Q.B. 554, dans lequel lord Denning dit à la page 571:

[TRADUCTION] ... s'il existe une question de fond que quelqu'un a un intérêt réel à soulever, et quelqu'un d'autre à s'y opposer, alors le tribunal a le pouvoir discrétionnaire de la résoudre par voie de jugement déclaratoire, ce qu'il fera si c'est justifié.

Aucun jugement déclaratoire n'est expressément demandé en l'instance présente de toute façon. Ce qui est demandé c'est ou bien \$2,000,000, ou bien une ordonnance attribuant les fonds expropriés en 1954 et en 1937, et pour lesquels aucune indemnité n'a été versée, au demandeur. Semblable ordonnance ne peut être rendue contre la Couronne canadienne et, de toute façon j'ai jugé que la surface B n'a été régulièrement incluse ni dans l'une ni dans l'autre expropriation. Si cette surface ne fut jamais régulièrement expropriée, le titre en est dévolu à la Couronne provinciale, ou au demandeur, mais non à la défenderesse. L'affaire *Cox c. Green* [1966] 1 Ch. 216, jugea qu'un des

not a judiciable dispute. In the case of *Thorne Rural District Council v. Bunting* [1972] 1 Ch. 470, Megarry J. stated at page 477:

I accept that the remedy by way of declaration is wide and flexible, and that in recent years the tendency of the courts towards width and flexibility has, if anything, been accentuated; the remedy is indeed a valuable servant. But there must be some limit. For myself, I am at a loss to see why a local authority should be entitled to litigate a claim by A to rights of common over B's land by suing A for a declaration when B, who is the person most closely affected, is not even a party to the proceedings. If the local authority loses, why should B have his land incumbered by the consequent strengthening or apparent strengthening of an adverse claim over it which he might well have been able to defeat had he taken part in the proceedings?

While I can and have made a recommendation as to what defendant should do with respect to Area B this appears to be a matter for political rather than legal decision. I do not believe this Court can order the Crown to pass an Order in Council to give effect to a previous undertaking. In this connection I would refer again to the case of *The Attorney General of Canada v. Highbie* (*supra*) in which Rinfret C.J. at page 405 referred to part of a quotation from the case of *Theodore v. Duncan* [1919] A.C. 696 at 706 in which Viscount Haldane stated in connection with the exercise of discretion by Ministers of the Crown:

With the exercise of that discretion no Court of law can interfere so long as no provision enacted by the Legislature is infringed. The Ministers are responsible for the exercise of their functions to the Crown and to Parliament only, and cannot be controlled by any outside authority, so long as they do nothing that is illegal.

With regret therefore I cannot in these proceedings order that the necessary steps be taken to confirm the title which plaintiff asserts to the area designated as B or alternatively to convey such title to him. This leaves the situation with respect to ownership or even possession of Area B indefinite and uncertain, and that can only be corrected as I suggested by both Crown Canada and Crown P.E.I. taking the necessary steps to put into effect the agreements entered into in good faith by all parties in 1954. The Court cannot order this however so that plaintiff's action must be dismissed, but without costs.

principes sur lequel la Cour se base pour refuser un jugement déclaratoire, c'est lorsque le litige n'en est pas un qui soit justiciable. Dans l'affaire *Thorne Rural District Council c. Bunting* [1972] 1 Ch. 470, le juge Megarry dit, à la page 477:

[TRADUCTION] Je reconnais que le jugement déclaratoire constitue un recours souple, largement ouvert, et que ces dernières années la tendance à assouplir et à faciliter le recours aux tribunaux a, si besoin est, été accentuée; en vérité le recours est fort utile. Mais il doit y avoir une limite. Pour ma part je suis incapable de comprendre pourquoi une administration locale devrait être autorisée à contester les droits communs d'usage que prétend avoir A sur le fonds de B, en demandant un jugement déclaratoire contre A, alors que B, le principal intéressé, n'est même pas mis en cause. Si l'administration perd, pourquoi B devrait-il voir son fonds grevé d'un droit raffermi, ou apparemment raffermi, alors qu'il aurait fort bien pu être à même d'en démontrer l'inexistence s'il avait été partie à l'instance?

Bien que je puisse indiquer, et que j'aie indiqué, à la défenderesse la voie à suivre relativement à la surface B, il s'agit là plutôt d'une question politique que d'une décision judiciaire. Je ne crois pas que la Cour puisse ordonner à la Couronne d'adopter un décret en exécution d'un engagement antérieur. A cet effet je me référerai à nouveau à l'arrêt *Le procureur général du Canada c. Highbie* (précité), où le juge en chef Rinfret, à la page 405, cite un extrait de l'affaire *Theodore c. Duncan* [1919] A.C. 696, à la page 706, où le vicomte Haldane dit, en parlant de l'exercice, par les ministres de la Couronne, de leur pouvoir discrétionnaire:

[TRADUCTION] Aucune cour de justice ne peut exercer ce pouvoir discrétionnaire s'il n'y a pas eu violation d'une disposition législative édictée par la législature. Les ministres ne sont responsables de l'exercice de leurs fonctions que devant la Couronne et le Parlement et n'ont de compte à rendre à aucune autorité extérieure, aussi longtemps qu'ils ne font rien d'illégal.

Avec regret donc je ne puis en l'instance ordonner que soient faites les démarches nécessaires pour confirmer le titre que le demandeur prétend avoir sur l'aire désignée par la lettre B ni, subsidiairement, lui attribuer un tel titre de propriété. Ce qui laisse la question de sa propriété, et même celle de sa possession, indéfinie et incertaine; ce qui ne peut être corrigé que, comme je l'ai suggéré, par la Couronne canadienne et la Couronne provinciale de concert, lesquelles pourraient faire les démarches nécessaires pour exécuter les accords conclus de bonne foi par toutes les parties en 1954. Cela la Cour ne peut l'ordonner toutefois, aussi le demandeur est-il débouté mais sans frais.