

T-1807-84

T-1807-84

**Frank F. Ramey, M.D. (Plaintiff)**

v.

**The Queen in right of Canada (Defendant)**

INDEXED AS: RAMEY v. CANADA

Trial Division, McNair J.—Fredericton, May 27, 28, 29 and 30; Ottawa, October 27, 1986.

*Air law — Action for compensation for injurious affection caused by enactment of Fredericton Airport Zoning Regulations — Flightway easement reserved — Validity thereof — Easement neither vague nor uncertain — Beyond doubt height servitude restriction running for benefit of airport — Plaintiff entitled, as incident of ownership, to use of subjacent property re buildings and trees — Property value decreased — Compensation allowed — Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 6(1)(j),(10) — Fredericton Airport Zoning Regulations, SOR/81-452, ss. 4, 5, 6.*

*Expropriation — Injurious affection — Fredericton Airport Zoning Regulations — Property value decreased due to enactment of Regulations — Appraisal evidence in conflict — Compensation set at \$22,600 — Fredericton Airport Zoning Regulations, SOR/81-452, ss. 4, 5, 6.*

*Real property — Easements — For flightway and to enter for removal of trees — Whether void for uncertainty — Abandonment — Non-user not giving rise to presumption of abandonment — Obtaining permission to cut trees and payment of compensation not conclusive easement abandoned.*

The plaintiff claims compensation for injurious affection to his property occasioned by the enactment of the *Fredericton Airport Zoning Regulations*. The plaintiff is the owner of a 54.3-acre property situated near the end of runway 27 of the Fredericton Airport. The property was acquired in 1951 by the plaintiff's brother from the City of Fredericton, owner of the municipal airport, and subsequently conveyed to the plaintiff in 1962. The deed of sale reserved unto the grantor a flightway easement and a right to enter upon the premises to remove obstructive trees. It also prohibited the grantee from constructing any building that would interfere with use of the easement. In 1962, the City conveyed the airport to the federal Crown. The latter's servants entered the premises on a number of occasions to do some tree topping. The operation was considered necessary in order to comply with the 2% slope approach which had been a policy requirement since the extension of the runway in 1957.

The plaintiff's case is that subdivision development potential of his land was sterilized by the enactment of the zoning regulations and that the 2% slope approach policy was made

**Frank F. Ramey, M.D. (demandeur)**

c.

**a La Reine du chef du Canada (défenderesse)**

RÉPERTORIÉ: RAMEY c. CANADA

Division de première instance, juge McNair—Fredericton, 27, 28, 29 et 30 mai; Ottawa, 27 octobre 1986.

*Droit aérien — Action en indemnisation pour dévalorisation par suite de la promulgation du Règlement de zonage de l'aéroport de Fredericton — Établissement d'une servitude de survol — Validité de cette servitude — La servitude n'est ni vague ni incertaine — La restriction en matière de hauteur profite indubitablement à l'aéroport — Le droit de propriété du demandeur entraîne le droit accessoire de jouir de l'espace adjacent aux bâtiments et des arbres qui s'y trouvent — Dévalorisation du fonds — Indemnité accordée — Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3, art. 6(1j),(10) — Règlement de zonage de l'aéroport de Fredericton, DORS/81-452, art. 4, 5, 6.*

*Expropriation — Préjudice — Règlement de zonage de l'aéroport de Fredericton — Propriété dévalorisée par suite de la promulgation du Règlement — Témoignages contradictoires quant à l'évaluation — Indemnité fixée à 22 600 \$ — Règlement de zonage de l'aéroport de Fredericton, DORS/81-452, art. 4, 5, 6.*

*Biens immeubles — Servitudes — Servitude de survol et droit de pénétration pour enlèvement d'arbres — Y a-t-il nullité pour incertitude? — Abandon — Le non-usage ne donne pas lieu à une présomption d'abandon — L'obtention d'une permission pour couper des arbres et le paiement d'une indemnité ne permettent pas de conclure à un abandon de la servitude.*

Le demandeur intente une action en indemnisation pour dévalorisation de sa propriété par suite de la promulgation du *Règlement de zonage de l'aéroport de Fredericton*. Le demandeur est propriétaire d'une propriété qui occupe 54,3 acres et qui est située à proximité de l'extrémité de la piste 27 de l'aéroport de Fredericton. C'est le frère du demandeur qui a acheté le fonds en 1951 à la ville de Fredericton, propriétaire de l'aéroport municipal, et ce fonds a été par la suite cédé au demandeur en 1962. L'acte de vente prévoyait, au profit du concédant, une servitude de survol et le droit de pénétrer dans les bâtiments pour enlever les arbres qui entravent la jouissance de la servitude. Il interdisait également au concessionnaire de construire des bâtiments qui empêcheraient cette jouissance. En 1962, la ville a cédé l'aéroport à la Couronne fédérale. À plusieurs reprises, les préposés de celle-ci ont pénétré sur la propriété pour éliminer des arbres. Cet élimage était nécessaire pour se conformer à la pente d'approche de 2 p. 100 dont l'observation était en vigueur depuis la prolongation de la piste en 1957.

L'argument du demandeur porte sur le fait que son terrain pouvait faire l'objet d'un lotissement à usage d'habitation, que cette possibilité a été anéantie par la promulgation du règle-

known neither to him nor to the general public until notice of the zoning regulations was published in the newspaper in October 1982. It was further argued that the flightway easement of 1951 was void for uncertainty or had been abandoned. The defendant says that enactment of the zoning regulations changed nothing. The value of the land was not decreased since its highest and best use was for agricultural purposes. The defendant further urges that plaintiff had no proprietary right to the air space comprising the 2% approach slope over his land, citing in support *Lacroix, Jean v. The Queen*, [1954] Ex.C.R. 69.

*Held*, the plaintiff should have judgment for compensation in the amount of \$22,600 plus costs.

It follows from *Lacroix v. The Queen* that while the plaintiff cannot claim physical ownership of the air space, he would have some proprietary right, as an incident of ownership, to the use and enjoyment of his subjacent property with respect to the buildings and trees thereon and the height to which these can be extended or permitted to grow. The question of the validity of the flightway easement thus assumes some importance.

The easement imposes a servitude not on the air space but on the servient lands which were specifically described in the deed. In the case of an express grant or reservation of easement the nature and extent of the right conferred is a question of construction. In the present case, the parties' intention was to create a legal easement. The restrictive covenant identified the subject-matter of the grant; it put beyond question that the general height restriction servitude was to run for the benefit of the Fredericton Airport lands. Given the context and considering the operative words of the grant in their ordinary and grammatical sense, it could not be said that the reservation of the easement was void for uncertainty.

With respect to the question of abandonment, the principle is clear: an easement created by express grant can only be lost by non-user where such non-user raises a presumption of a release, and the onus is on the person alleging abandonment to establish such presumed non-user. There had been no abandonment by defendant of the flightway easement.

The matter of compensation for injurious affection to property resulting from the enactment of airport zoning regulations had been canvassed in several cases. Compensation was allowed in all of them. As stated in *Roberts and Bagwell v. The Queen*, [1957] S.C.R. 28, "Vertical regulation is necessary in the vicinity of airports . . . It becomes at once a burden on the land and the resulting diminution in value is a proper subject for compensation". The plaintiff's property had suffered a decrease in value but the appraisal evidence was conflicting so that the Court had to make a determination as to the quantum of compensation to be awarded.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Roberts and Bagwell v. The Queen*, [1957] S.C.R. 28;  
*Canada Steamship Lines Ltd. v. The Queen*, [1956-1960]

ment de zonage et que la pente de 2 p. 100 n'a jamais été portée à sa connaissance ni à celle du public avant la publication du règlement de zonage dans le journal en octobre 1982. Le demandeur a également soutenu que la servitude de survol de 1951 était nulle pour cause d'incertitude ou était caduque. La défenderesse prétend que la promulgation du règlement de zonage n'a rien changé. La valeur du terrain n'a pas diminué puisque son usage optimum résidait dans une exploitation agricole. La défenderesse fait valoir en outre que le demandeur n'avait pas un droit de propriété sur l'espace aérien comprenant la pente d'approche de 2 p. 100 au-dessus de son terrain, et, à l'appui de cet argument, elle a cité l'affaire *Lacroix, Jean v. The Queen*, [1954] R.C.E. 69.

*Jugement*: il sera rendu un jugement portant que le demandeur a droit à une indemnité de 22 600 \$ et aux dépens.

Il découle de la décision *Lacroix v. The Queen* que, bien que le demandeur ne puisse prétendre à l'espace aérien, son droit de propriété entraîne le droit accessoire de jouir de l'espace adjacent aux bâtiments et des arbres et qui s'y trouvent, ce qui s'entend également de la hauteur à laquelle ces constructions et ces arbres peuvent s'élever. La question de la validité de la servitude de survol revêt donc une certaine importance.

La servitude ne grève pas l'espace aérien, mais les fonds servants qui ont particulièrement été décrits dans l'acte. Dans le cas de l'octroi ou de la réservation expresse d'une servitude, la nature et l'importance du droit conféré sont affaire d'interprétation. En l'espèce, les parties ont voulu créer une servitude légale. La clause restrictive vient identifier l'objet de la servitude et confirmer que la restriction générale en matière de hauteur devait profiter aux terrains de l'aéroport de Fredericton. Examinant la servitude dans son contexte et interprétant les termes de la concession dans leur sens grammatical ordinaire, on ne saurait dire que la réservation de la servitude était nulle pour cause d'incertitude.

Pour ce qui est de la question d'abandon, le principe est bien établi qu'une servitude créée par une concession explicite n'est frappée de déchéance du fait de non-usage que si ce non-usage donne lieu à une présomption de renonciation, et il appartient à la personne qui allègue l'abandon d'établir une telle présomption de non-usage. La défenderesse n'a nullement renoncé à la servitude de survol.

Il existe une jurisprudence abondante en matière d'indemnisation pour dévalorisation par suite de la promulgation d'un règlement de zonage d'un aéroport. Dans toutes ces décisions, une indemnité a été accordée. Ainsi qu'il a été dit dans l'arrêt *Roberts and Bagwell v. The Queen*, [1957] R.C.S. 28, «La réglementation de l'espace vertical est nécessaire aux environs des aéroports . . . Il se crée tout d'un coup une charge grevant le terrain, et la diminution de valeur qui en découle est susceptible d'indemnisation.» Étant donné que le fonds du demandeur avait subi une dévalorisation et que les témoignages quant à l'évaluation étaient contradictoires, la Cour a dû déterminer le quantum de l'indemnité à accorder.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Roberts and Bagwell v. The Queen*, [1957] R.C.S. 28;  
*Canada Steamship Lines Ltd. v. The Queen*, [1956-1960]

Ex.C.R. 277; *C.J.R.T. Developments Ltd. v. The Queen*, [1983] 2 F.C. 410; 145 D.L.R. (3d) 416 (T.D.).

R.C.É. 277; *C.J.R.T. Developments Ltd. c. La Reine*, [1983] 2 C.F. 410; 145 D.L.R. (3d) 416 (1<sup>re</sup> inst.).

CONSIDERED:

*Lacroix, Jean v. The Queen*, [1954] Ex.C.R. 69; *Liscombe v. Maughan*, [1928] 3 D.L.R. 397 (Ont. S.C.); *Vyricherla Narayana Gajapatiraju (Raja) v. Vizagapatam, Revenue Divisional Officer*, [1939] A.C. 302 (P.C.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Lacroix, Jean v. The Queen*, [1954] R.C.É. 69; *Liscombe v. Maughan*, [1928] 3 D.L.R. 397 (C.S. Ont.); *Vyricherla Narayana Gajapatiraju (Raja) v. Vizagapatam, Revenue Divisional Officer*, [1939] A.C. 302 (P.C.).

REFERRED TO:

*Ellenborough Park, In re. In re Davies, decd. Powell v. Maddison*, [1956] Ch. 131 (C.A.); *Ward v. Ward* (1852), 7 Ex. 838; 155 E.R. 1189; *Crossley & Sons, Limited v. Lightowler* (1867), L.R. 2 Ch. 478; *Lamb v. Manitoba Hydro-Electric Board*, [1966] S.C.R. 229; 55 D.L.R. (2d) 654.

DÉCISIONS CITÉES:

*Ellenborough Park, In re. In re Davies, decd. Powell v. Maddison*, [1956] Ch. 131 (C.A.); *Ward v. Ward* (1852), 7 Ex. 838; 155 E.R. 1189; *Crossley & Sons, Limited v. Lightowler* (1867), L.R. 2 Ch. 478; *Lamb v. Manitoba Hydro-Electric Board*, [1966] R.C.S. 229; 55 D.L.R. (2d) 654.

COUNSEL:

*David R. Oley* for plaintiff.  
*A. R. Pringle* and *Martin Ward* for defendant.

AVOCATS:

*David R. Oley* pour le demandeur.  
*A. R. Pringle* et *Martin Ward* pour la défenderesse.

SOLICITORS:

*Mockler, Allen & Dixon*, Fredericton, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

PROCUREURS:

*Mockler, Allen & Dixon*, Fredericton, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

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

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

MCNAIR J.: This is an action brought under subsection 6(10) of the *Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, c. A-3, (the "Act") wherein the plaintiff claims compensation for injurious affection to his property occasioned by the operation of the *Fredericton Airport Zoning Regulations*, SOR/81-452 dated June 8, 1981 (the "Regulations").

LE JUGE MCNAIR: Le demandeur se fonde sur le paragraphe 6(10) de la *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, chap. A-3 (la «Loi»), pour intenter une action en indemnisation pour dévalorisation de sa propriété par suite de l'application du *Règlement de zonage de l'aéroport de Fredericton*, DORS/81-452 en date du 8 juin 1981 (le «Règlement»).

Subsection 6(10) of the Act reads:

6. . . .

(10) Every person whose property is injuriously affected by the operation of a zoning regulation is entitled to recover from Her Majesty, as compensation, the amount, if any, by which the property was decreased in value by the enactment of the regulation, minus an amount equal to any increase in the value of the property that occurred after the claimant became the owner thereof and is attributable to the airport.

Le paragraphe 6(10) de la Loi porte:

6. . . .

(10) Toute personne dont les biens sont lésés par l'application d'un règlement de zone a droit de recouvrer de Sa Majesté, à titre d'indemnité, le montant, s'il en est, qui représente la diminution de valeur causée aux biens par l'établissement du règlement, moins un montant égal à toute augmentation de valeur des biens qui est survenue après que le réclamant en est devenu propriétaire et qui est attribuable à l'aéroport.

Plans and descriptions of the lands affected by the zoning regulation and copies of the Regulations were filed in the Registry Offices for the

Les plans et descriptions des terrains touchés et des copies du Règlement de zonage ont été déposés le 20 septembre 1982 aux bureaux d'enregistre-

counties of York and Sunbury on September 20, 1982. It is common ground that this date can be taken as the effective date of the Regulations for purposes of the case.

The plaintiff, Dr. Frank Ramey, is the owner of the Belmont property, so-called, containing approximately 54.3 acres, situated in the Parish of Lincoln in the County of Sunbury and Province of New Brunswick, near the end of runway 27 of the Fredericton Airport. The property comprises two parcels of land fronting on either side of provincial Highway 102. The larger parcel of some 48.2 acres extends back from the highway in a northerly direction to the Saint John River. The remaining triangular parcel of some 6.07 acres lies on the southerly side of the highway. An Irving service station is located at the southeasterly corner of the larger parcel, having been subdivided therefrom some years previously. All of the buildings are contained on the larger, northerly portion of the Belmont property. These comprise a main house of two storeys, designated as an historic site, machinery shed, workshop, warehouse and small dwelling house or cottage. There were apple orchards on the Belmont property when the plaintiff first acquired it. This agricultural use has been continued and developed over the years and there are presently four apple orchards under cultivation in the northerly parcel, having a total area of approximately 11.9 acres.

The lands for the municipal airport were assembled by the City of Fredericton by compulsory acquisition over the period from 1948 to 1951. In the spring of 1951, the City authorized the sale by tender of the Belmont property, subject to a flightway easement. Pursuant to subsequent resolution of council, Roy A. Ramey purchased the Belmont property for himself and his brother, Frank F. Ramey, at the tendered price of \$9,000. Title was taken in Roy's name alone. The two Belmont parcels were described by metes and bounds in the deed of conveyance, the larger parcel being described as Lot No. 2 of Parcel E and the smaller one as Parcel D, both as shown on a plan of Fredericton Municipal Airport prepared by J. Brown Maxwell, N.B.L.S., in March 1951. The deed dated June 6, 1951 reserved the following flightway easement:

ment des comtés de York et de Sunbury. Il est admis que cette date peut être considérée comme la date d'entrée en vigueur du Règlement aux fins de l'espèce.

<sup>a</sup> Le demandeur, le docteur Frank Ramey, est propriétaire de la soi-disante propriété Belmont qui occupe 54,3 acres dans la paroisse de Lincoln, comté de Sunbury (Nouveau-Brunswick). Situé à proximité de l'extrémité de la piste 27 de l'aéroport de Fredericton, le bien-fonds consiste en deux parcelles de terre enserrant la route provinciale 102 de part et d'autre; la plus grande des deux parcelles, de quelque 48,2 acres, s'étend de la route jusqu'à la rivière Saint-Jean, vers le nord. L'autre, qui affecte la forme d'un triangle de quelque 6,07 acres, se trouve au sud de cette route. Une station de service Irving est installée au coin sud-est de la grande parcelle, dont elle a été séparée il y a quelques années. Tous les bâtiments sont situés dans la parcelle nord, la plus grande du bien-fonds: une maison de deux étages classée monument historique, un hangar, un atelier, un entrepôt et un petit chalet. Au moment où le demandeur fit l'acquisition du bien-fonds, il y avait quelques pommeraies. Cette exploitation agricole était poursuivie et développée au fil des ans, et, à l'heure actuelle, on compte 4 pommeraies en exploitation, occupant une superficie totale de 11,9 acres environ sur la parcelle nord.

Les terrains requis pour l'aéroport municipal ont été réunis par la ville de Fredericton par voie d'expropriation au cours de la période allant de 1948 à 1951. Au printemps de 1951, la ville a autorisé la vente par appel d'offres de la propriété Belmont, sous réserve d'une servitude de survol. Par la suite, par autorisation du conseil municipal, Roy A. Ramey a acheté le bien-fonds Belmont pour lui-même et son frère, Frank F. Ramey, au prix soumissionné de 9 000 \$. Seul le nom de Roy figurait sur le titre de propriété. Les deux parcelles de terre Belmont ont fait l'objet d'une description cadastrale dans l'acte translatif de propriété, la parcelle plus grande étant décrite comme lot n° 2 de la parcelle E et l'autre, plus petite, comme la parcelle D, comme en témoigne un plan de l'aéroport municipal de Fredericton, établi en mars 1951 par J. Brown Maxwell, N.B.L.S. L'acte en date du 6 juin 1951 prévoyait la servitude de survol comme suit:

RESERVING unto the Grantor, its Successors and Assigns forever an easement over the said lands and premises hereinbefore described adequate and necessary for the operation of the said Airport, together with the right to enter upon the lands and premises hereinbefore conveyed and by its agents, servants, workmen or contractors to remove from the said lands and premises all trees and bushes which may interfere in any way with the said easement.

The deed also contained the following restrictive covenant on the part of the grantee, Roy A. Ramey, viz.:

AND THE GRANTEE, for himself, his Heirs, Executors, Administrators and Assigns, covenants and agrees that he will not construct nor permit to be constructed upon the lands hereinbefore described any buildings or erections of any kind whatsoever or do any act or thing that will in any way interfere with the enjoyment or use of the said easement hereinbefore reserved.

The Fredericton Airport was in active operation at the time of the Ramey deed. Runway 27 was well under way, if not then in existence. An aerial photograph of October 10, 1951 shows that runway 27 was in actual existence at that time.

By deed of June 9, 1951 Roy A. Ramey conveyed the Belmont property to his sister, Mary Ramey, subject to the same reservation of flightway easement. The deed also exacted a warranty covenant from the grantee to keep and observe the restrictive covenant in the deed from the City of Fredericton to Roy A. Ramey and to indemnify the latter from any and all claims and demands whatsoever in respect thereof.

Pursuant to an agreement of March 31, 1960 with the Department of Transport, the City of Fredericton conveyed the municipal airport property to Her Majesty the Queen in right of Canada by deed dated April 11, 1962. The Belmont property was excepted, *inter alia*, from the lands there-by conveyed.

Mary Ramey conveyed Belmont to her brother, Dr. Frank F. Ramey, by deed dated July 15, 1963, subject to the same reservation of flightway easement and the restrictive covenant contained in the initial deed from the City of Fredericton to Roy A. Ramey.

Dr. Ramey left private practice in 1952 to accept an overseas medical posting with the Department of Health and Welfare. He served abroad for the next twenty years, mostly in Rome. The plaintiff returned to Fredericton in 1972.

[TRADUCTION] Lesdits terrains et bâtiments décrits ci-dessus sont grevés pour toujours et au profit du concédant, de ses successeurs et ayants droit, d'une servitude suffisante et nécessaire pour l'exploitation dudit aéroport, ainsi que du droit d'accès pour ses mandataires, préposés, travailleurs ou entrepreneurs qui ont le droit d'y pénétrer pour enlever tous les arbres et buissons qui s'y trouvent et qui peuvent entraver de quelque façon que ce soit la jouissance de ladite servitude.

L'acte prévoyait également une clause restrictive engageant le concessionnaire Roy A. Ramey comme suit:

[TRADUCTION] ET LE CONCESSIONNAIRE, pour lui-même, ses héritiers, exécuteurs testamentaires, administrateurs et ayants droit, s'engage à ne pas construire sur les terrains décrits ci-dessus des bâtiments ou édifices ni faire quoi que ce soit qui puisse empêcher la jouissance de la servitude ci-dessus réservée.

À la signature de l'acte Ramey, l'aéroport de Fredericton était déjà en service. La piste 27 était en voie de parachèvement. Une photo aérienne en date du 10 octobre 1951 montre que la piste 27 existait réellement à cette époque.

Par acte en date du 9 juin 1951, Roy A. Ramey a cédé la propriété Belmont à sa sœur Mary Ramey, sous réserve de la même servitude de survol. Il y était également prévu un engagement de la part de l'acquéreur d'observer la clause restrictive prévue dans l'acte de cession par la ville de Fredericton à Roy A. Ramey, et de garantir ce dernier contre toutes demandes et actions en justice en la matière.

Par suite d'un accord conclu le 31 mars 1960 avec le ministère des Transports, la ville de Fredericton a cédé la propriété de l'aéroport municipal à Sa Majesté la Reine du chef du Canada par acte en date du 11 avril 1962. La propriété Belmont, entre autres, n'était pas comprise dans ce transfert.

Par acte en date du 15 juillet 1963, Mary Ramey a cédé Belmont à son frère, le docteur Frank F. Ramey, sous réserve de la même servitude de survol et de la clause restrictive stipulée dans l'acte de cession initial de la ville de Fredericton à Roy A. Ramey.

En 1952, le docteur Ramey a abandonné l'exercice privé pour un poste à l'étranger, au service du ministère de la Santé et du Bien-être social. Il a exercé à l'étranger pendant les vingt années qui suivirent, la plupart du temps à Rome. Le demandeur est retourné à Fredericton en 1972.

During the period of the plaintiff's absence abroad, the dwelling house and small cottage on the Belmont property were rented to various tenants. The apple orchard was rented for a few years to a commercial grower and thereafter was managed for the plaintiff. The rental and management arrangements were looked after in the main by the plaintiff's family members, initially by his sister, Mary Ramey, and afterwards for the most part by the plaintiff's daughter, Nancy Findlay and her husband, Dr. John A. Findlay. The small cottage on the property was vacant on many occasions over the years because of the difficulty in finding tenants who would tolerate the noise of aircraft landing on and departing from runway 27. The plaintiff sold the service station parcel in 1960 for \$11,000 with a view to establishing an indicator of fair market value for the whole Belmont property. The apple orchard earned a respectable profit for most of the years.

The plaintiff purchased the Belmont property as an investment but he took no active steps to develop it as a housing development or residential subdivision. At one time he had some discussion with his son-in-law, Dr. Findlay, about the possibility of constructing stone dwelling houses on the property. This seems to have been primarily dependent on the prospect of purchasing a nearby stone quarry. Matters never got beyond the stage of discussion. Any plans for ultimate residential development remained in his mind. The reasons given for this were his long period of overseas service, the fact that his children were not interested in pursuing developmental plans, and a marked deterioration in his health beginning about 1976.

In 1957, the defendant's servants went on the plaintiff's property without permission and cut down some obstructive trees. These comprised a row of ornamental cedars leading from the highway to the main dwelling house and some large elms on the property. The plaintiff was outraged. The services of a solicitor were retained and the claim was eventually settled. The defendant had further occasion in 1967, 1974, 1975 and 1984 to cut or top trees on the plaintiff's property for which it obtained permission and paid compensation, at his insistence. This tree topping was considered necessary by the defendant in order to

Au cours du séjour du demandeur à l'étranger, la maison d'habitation et le petit chalet se trouvant sur la propriété Belmont ont été loués à divers locataires. La pommeraie a été louée à un pommiculteur pendant quelques années, puis donnée en gérance pour le compte du demandeur. Ce sont principalement les membres de la famille du demandeur, au début sa sœur Mary Ramey, et par la suite surtout, sa fille Nancy Findlay et son mari, le Dr John A. Findlay, qui s'occupaient de la location et de la gérance. Le petit chalet est demeuré inoccupé à plusieurs reprises au fil des ans, étant donné la difficulté de trouver des locataires qui toléreraient le bruit des avions décollant de la piste 27 et y atterrissant. En 1960, le demandeur a vendu la parcelle sur laquelle se trouvait la station de service pour la somme de 11 000 \$, ce prix devant servir de mesure de la juste valeur marchande de l'ensemble de la propriété Belmont. Au fil des ans la pommeraie a rapporté des bénéfices considérables.

Le demandeur a acheté la propriété Belmont à titre d'investissement, mais il n'a rien fait en vue d'une promotion immobilière ou d'un lotissement à usage d'habitation. À un moment donné, il a discuté avec son gendre, le Dr Findlay, de la possibilité de construire sur la propriété des maisons d'habitation en pierre. Cela, semble-t-il, dépendait principalement de la possibilité d'acheter une carrière de pierre tout près. L'idée ne s'est jamais réalisée. La raison en est qu'il a servi pendant longtemps à l'étranger, que ses enfants ne s'intéressaient pas aux projets de promotion immobilière et que sa santé se détériorait sensiblement à partir de 1976 environ.

En 1957, les préposés de la défenderesse ont pénétré sans autorisation sur la propriété du demandeur et y ont abattu des arbres. Il s'agissait d'une rangée de cèdres ornementaux, qui s'étendait de la route à la maison d'habitation principale et de quelques grands ormes. Le demandeur, fort indigné, a retenu les services d'un avocat et un règlement est intervenu par la suite. Encore en 1967, 1974, 1975 et 1984, la défenderesse a dû couper ou écimer des arbres sur la propriété du demandeur, avec son autorisation et contre paiement d'une indemnité, à la demande pressante de ce dernier. La défenderesse considérait cet éci-

comply with the 2% slope approach, which had been operative as a policy requirement since before 1957. Runway 27 was extended by some 1,150 feet in 1957. This extension had the effect of lowering the existing 2% slope by 26 feet over the plaintiff's property.

The whole matter of the flightway easement and the compensation payable to the plaintiff for entry on his property and cutting of trees had been the subject of discussion and negotiation between the Department of Transport and the plaintiff's solicitor, H. A. Hanson, Q.C., starting in 1957 and extending over the next several years. In 1960, the plaintiff's daughter, Shirley Rayes, was serving articles with Mr. Hanson. At her principal's request, she attended a meeting between him and two officials from the Department of Transport, Messrs. Cormier and MacLeod, who acknowledged at one stage of the discussions that the flightway easement in the City of Fredericton deed was void for uncertainty. In 1961 the Department of Transport acquired from the plaintiff an approach light easement near the small cottage on the Belmont property. The plaintiff was fully aware of the prior flightway easement over the property from the time of the sale by the City to his brother and himself in 1951.

The volume of air traffic at the Fredericton Airport has steadily increased over the years, subject to short-term fluctuations, and the aircraft utilizing the same have become larger and noisier. Jet aircraft have been landing and taking off at the airport since about 1974. The largest aircraft using the airport before that was the Viscount. The plaintiff's lands and premises are immediately adjacent to the Fredericton Airport and are within and beneath the approach surface to runway 27.

In February 1983, Dr. Ramey gave permission to the defendant to have an appraisal done of his property with a view to establishing its fair market value. There had been some suggestion that the defendant might be interested in purchasing the property as a means of assuring the safe operation of the airport. David F. Hildebrand, A.A.C.I., inspected the larger parcel of the Belmont property on February 10, 1983 and shortly thereafter submitted his appraisal to Public Works Canada. The appraisal put the fair market value of this

mage comme nécessaire pour se conformer à la pente d'approche de 2 p. 100, dont l'observation était en vigueur avant 1957 même. En 1957, la piste 27 a été prolongée de 1 150 pieds. Cette prolongation a eu pour effet d'abaisser la pente de 2 p. 100 de 26 pieds, au-dessus du terrain du demandeur.

La question de la servitude de survol et de l'indemnisation du demandeur pour la pénétration dans sa propriété et l'écimage des arbres devait, dès 1957 et pendant plusieurs années subséquentes, faire l'objet des discussions et négociations entre le ministère des Transports et l'avocat du demandeur, H. A. Hanson, c.r. En 1960, la fille du demandeur, Shirley Rayes, faisait son stage à l'étude de M. Hanson. À la demande de son employeur, elle a assisté à une rencontre entre M. Hanson et deux fonctionnaires du ministère des Transports, MM. Cormier et MacLeod, qui, à cette occasion, ont reconnu que la servitude de survol dans l'acte consenti par la ville de Fredericton était nulle pour cause d'incertitude. En 1961, le ministère des Transports a acheté au demandeur une servitude de feu d'approche à proximité du petit chalet sur la propriété Belmont. Au moment de la vente par la ville à son frère et à lui-même en 1951, le demandeur était parfaitement au courant de la servitude de survol grevant la propriété.

Le volume du trafic à l'aéroport de Fredericton s'est constamment accru au fil des ans, malgré des fluctuations à court terme, et les avions qui utilisent l'aéroport sont devenus plus grands et plus bruyants, les avions à réaction y ayant fait leur apparition en 1974. Auparavant, le plus gros avion qu'on y voyait était le Viscount. Les terrains et locaux du demandeur jouxtent l'aéroport de Fredericton et se trouvent au-dessous du plan d'approche de la piste 27.

En février 1983, le Dr Ramey a autorisé la défenderesse à faire faire une évaluation de sa propriété afin d'en établir la juste valeur marchande. La défenderesse a même laissé entendre qu'elle pourrait l'acheter pour assurer la sécurité du fonctionnement de l'aéroport. David F. Hildebrand, évaluateur accrédité de l'A.A.C.I., a inspecté la grande parcelle de la propriété Belmont le 10 février 1983 et, peu de temps après, a soumis son évaluation à Travaux publics Canada. La juste valeur marchande de cette parcelle, les bâtiments

parcel at \$140,000, inclusive of buildings and a separate valuation of \$19,000 for the orchard. Nothing came of this and at a meeting between the parties on or about November 22, 1983 the defendant advised that it was not interested in purchasing the plaintiff's property.

Action was instituted by the plaintiff's solicitors on August 28, 1984 claiming "damages" for injurious affection to the plaintiff's property by the enactment and operation of the *Fredericton Airport Zoning Regulations*. Damages is obviously a misnomer. The statutory right afforded is one to compensation for injurious affection to property by the operation of a zoning regulation where the measure of compensation, leaving aside any increase in value, is the amount by which the injuriously affected property was decreased in value by the enactment of the regulation.

In July 1985 Mr. Hildebrand was commissioned by Public Works Canada to make a separate valuation of the triangular parcel on the southerly side of Highway 102 and also to provide a supplemental report on the highest and best use of the Ramey property from the standpoint of prospective residential development. He submitted separate reports on these topics under date of August 29, 1985.

The plaintiff engaged the services of Clifford W. Lawrence, A.A.C.I., of deStecher, Miller & Associates Limited, for his appraisal. Mr. Lawrence submitted an interim report dated August 23, 1984 which set the damages for injurious affection to the subject property at the figure of \$36,000. The plaintiff and his family were insistent that the property had been undervalued. By November 1984 Lawrence yielded to the extent of recognizing minor deficiencies, particularly with regard to misinformation about the purchase price of the Breen property. He increased this comparable by 60% and revised his compensation figure upward to \$45,000. His final report of May 8, 1986 confirmed the figure for damages for injurious affection at \$45,000.

The empowering provision for the zoning regulation in this case is paragraph 6(1)(j) of the *Aeronautics Act*, which reads substantially as follows:

a compris, a été fixée à 140 000 \$, et celle du verger, à 19 000 \$. L'affaire n'a pas eu de suite et, lors d'une rencontre des parties, le 22 novembre 1983, la défenderesse a fait savoir que cela ne l'intéressait pas d'acheter la propriété du demandeur.

b Le 28 août 1984, les avocats du demandeur ont intenté une action en «dommages-intérêts» pour dévalorisation de la propriété de ce dernier par suite de la promulgation et de l'application du *Règlement de zonage de l'aéroport de Fredericton*. «Dommages-intérêts» n'est certainement pas la qualificatif qui convient. La Loi prévoit l'indemnisation pour le préjudice causé à un bien par l'application d'un règlement de zonage, et le montant de l'indemnité, à part toute augmentation de valeur, représente la diminution de valeur tenant au règlement.

d En juillet 1985, M. Hildebrand a été chargé par Travaux publics Canada de faire une évaluation à part de la parcelle triangulaire située au sud de la route 102 et d'établir un rapport supplémentaire sur l'utilisation optimum de la propriété de Ramey en cas d'aménagement à usage d'habitation, à la suite de quoi il a soumis des rapports séparés le 29 août 1985.

f Le demandeur a retenu les services de Clifford W. Lawrence, A.A.C.I., du cabinet deStecher, Miller & Associates Limited, pour faire sa propre évaluation. M. Lawrence a soumis un rapport provisoire en date du 23 août 1984, fixant les dommages-intérêts pour le préjudice causé au bien-fonds en question à 36 000 \$. Le demandeur et sa famille étaient convaincus que le bien-fonds avait été sous-évalué. En novembre 1984, M. Lawrence a reconnu qu'il y avait une petite erreur, en raison en particulier d'un mauvais renseignement sur le prix d'achat de la propriété Breen. Il a augmenté de 60 p. 100 la valeur de ce bien-fonds qui servait de comparaison, pour relever le montant de l'indemnité à 45 000 \$. Dans son rapport final en date du 8 mai 1986, c'est la somme de 45 000 \$ qui a été retenue comme le montant des dommages-intérêts pour le préjudice causé.

j La disposition d'habilitation du règlement de zonage est l'alinéa 6(1)(j) de la *Loi sur l'aéronautique*, qui porte notamment:



6. (1) Subject to the approval of the Governor in Council, the Minister may make regulations . . . with respect to

(j) the height, use and location of buildings, structures and objects, including objects of natural growth, situated on lands adjacent to or in the vicinity of airports, for purposes relating to navigation of aircraft and use and operation of airports, and including, for such purposes, regulations restricting, regulating or prohibiting the doing of anything or the suffering of anything to be done on any such lands, or the construction or use of any such building, structure or object;

The provisions of the *Fredericton Airport Zoning Regulations* that are germane to the issue are as follows:

#### *General*

4. No person shall erect or construct on any land to which these Regulations apply, any building, structure or object or any addition to any existing building, structure or object, the highest point of which will exceed in elevation at the location of that point, any

- (a) approach surface;
- (b) outer surface; or
- (c) transitional surface.

#### *Natural Growth*

5. Where an object of natural growth on any land to which these Regulations apply exceeds in elevation any of the surfaces referred to in section 4, the Minister may make a direction that the owner or occupier of the land on which that object is growing remove the excessive growth.

#### *Disposal of Waste*

6. No owner or occupier of any land to which these Regulations apply shall permit that land or any part of it to be used for the disposal or accumulation of any waste, material or substance edible by or attractive to birds.

The basic issue in the case is whether and to what extent, if any, the plaintiff's lands have been decreased in value by the enactment of the *Fredericton Airport Zoning Regulations*.

The central theme of the plaintiff's argument is that his land had a prospective advantage for ultimate subdivision development in the foreseeable future which was completely sterilized by the enactment of the zoning regulations. Counsel for the plaintiff maintains that the 2% slope was never made known to the plaintiff or the public generally until the enactment of the zoning regulations and

6. (1) Sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil, le Ministre peut établir des règlements . . . concernant

(j) la hauteur, l'emploi et l'emplacement de constructions, bâtiments et objets, y compris les objets de provenance naturelle, situés sur des terrains contigus à des aéroports ou dans leurs environs, pour des fins concernant la navigation des aéronefs ainsi que l'utilisation et la mise en service des aéroports, y compris, à ces fins, des règlements restreignant, réglant ou interdisant l'exécution de toute chose ou la tolérance de tout acte à accomplir sur lesdits terrains, ou l'établissement ou usage de quelque construction, bâtiment ou objet de ce genre;

Les dispositions du *Règlement de zonage de l'aéroport de Fredericton* en cause sont les suivantes:

#### *Dispositions générales*

4. Il est interdit d'ériger ou de construire, sur un terrain visé par le présent règlement, un bâtiment, un ouvrage ou un objet, ou un rajout à un bâtiment, ouvrage ou objet existant, dont le sommet serait plus élevé que

- a) les surfaces d'approche;
- b) la surface extérieure; ou que
- c) les surfaces de transition.

#### *Végétation*

5. Lorsque, sur un terrain visé par le présent règlement, la végétation croît au-delà du niveau des surfaces mentionnées à l'article 4, le Ministre peut établir une directive ordonnant au propriétaire ou à l'occupant du terrain d'enlever l'excédent de végétation.

#### *Dépôts de déchets*

6. Il est interdit au propriétaire ou à l'occupant d'un terrain visé par le présent règlement de permettre qu'on y dépose des déchets, matières ou substances comestibles pour les oiseaux ou propres à les attirer.

Il échet d'examiner en l'espèce si et dans quelle mesure les terrains du demandeur ont été dévalorisés du fait du *Règlement de zonage de l'aéroport de Fredericton*.

L'argument du demandeur porte essentiellement sur le fait que son terrain pouvait faire l'objet d'un lotissement à usage d'habitation dans un avenir prévisible, et que cette possibilité a été complètement anéantie par la promulgation du règlement de zonage. L'avocat du demandeur soutient que la pente de 2 p. 100 n'a jamais été portée à la connaissance du demandeur ou du public avant la

the publication of notice thereof in the local newspaper on October 25, 1982. Until then its existence was known only to the bureaucracy of the Department of Transport. The only zoning regulation which prejudicially affected the subject lands was the one enacted on June 8, 1981. In support of this, plaintiff's counsel advances the corollary argument that the flightway easement over the plaintiff's land, going back to the deed of 1951, was void for uncertainty or, failing that, was ineffectual by reason of abandonment.

The defendant's case in a nutshell is that nothing was changed by the enactment of the zoning regulations. The highest and best use of the plaintiff's property immediately before their enactment was the use to which it was being put, namely, agricultural and the zoning regulations did nothing to change that. Hence, there was no decrease in value. Counsel for the defendant made the further submission in the course of argument that the plaintiff had no proprietary right to the air space comprising the 2% approach slope over his property, citing in support *Lacroix, Jean v. The Queen*, [1954] Ex.C.R. 69.

With respect, I consider that this submission is irrelevant to the case at bar, save only in so far as it may have some bearing on the highest and best use of the plaintiff's property as determinative of its market value at the material time. The plaintiff never laid claim to the air space over his land. What he complains of is the decrease in value of his property by the enactment of the zoning regulations.

*Lacroix v. The Queen, supra*, granted compensation for the expropriation of an approach light easement to runway 24 of the Dorval Airport and injurious affection to the suppliant's remaining land but denied the suppliant's claim for damages for a flightway easement through the air space over his land. Mr. Justice Fournier implicitly rejected the *cujus est solum* maxim of the Middle Ages, which being literally translated means that whoever owns the soil owns all that lies above it, and went on to state the applicable principle at page 76 as follows:

In my view, air and space are not susceptible of ownership and fall in the category of *res omnium communis*, which does not mean that the owner of the soil is deprived of the right of using his land for plantations and constructions or in any way which is not prohibited by law or against the public interest.

promulgation du règlement de zonage et sa publication dans le journal local du 25 octobre 1982. Jusque-là, son existence n'était connue que du ministère des Transports. Le seul règlement de zonage qui a dévalorisé les terrains en question était celui du 8 juin 1981. À l'appui, l'avocat du demandeur a avancé l'argument corollaire selon lequel la servitude de survol grevant le terrain du demandeur, stipulée dans l'acte de 1951, était nulle pour cause d'incertitude ou, subsidiairement, était caduque.

L'argument de la défenderesse se résume en ce que le règlement de zonage n'a rien changé. L'utilisation optimum du bien-fonds du demandeur avant la promulgation du règlement était celle qui avait lieu à l'époque, c'est-à-dire l'exploitation agricole, et le règlement de zonage n'y a rien changé. Il n'y a donc pas eu diminution de valeur. L'avocat de la défenderesse fait valoir en outre que le demandeur n'avait pas un droit de propriété sur l'espace aérien comprenant la pente d'approche de 2 p. 100 au-dessus de son bien-fonds; à l'appui de cet argument, il a cité l'affaire *Lacroix, Jean v. The Queen*, [1954] R.C.É. 69.

À mon avis, cet argument n'est pas pertinent en l'espèce, sauf à l'égard peut-être de l'utilisation optimum du bien-fonds du demandeur, donc de sa valeur marchande à l'époque en cause. Le demandeur n'a jamais prétendu à l'espace aérien au-dessus de son terrain. Il se plaint simplement de ce que la promulgation du règlement de zonage a entraîné une diminution de la valeur de son fonds.

L'arrêt *Lacroix v. The Queen* susmentionné a accordé une indemnité pour l'expropriation aux fins de servitude de feu d'approche de la piste 24 de l'aéroport de Dorval et pour la dévalorisation du terrain restant du demandeur, mais a débouté ce dernier de sa demande de dommages-intérêts pour servitude de survol dans l'espace aérien au-dessus de son terrain. Le juge Fournier a implicitement rejeté la règle *cujus est solum* du Moyen Âge, qui, littéralement traduite, signifie que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et à la page 76, il a énoncé la règle applicable suivante:

[TRADUCTION] J'estime qu'on ne saurait s'approprier l'air et l'espace qui tombent dans la catégorie de *res omnium communis*, ce qui ne veut pas dire que le propriétaire du sol est privé du droit d'utiliser son terrain pour y planter des arbres ou y construire des bâtiments, ou à toute fin qui ne soit pas interdite par la loi ni ne soit contraire à l'intérêt public.

It seems to me that the owner of land has a limited right in the air space over his property; it is limited by what he can possess or occupy for the use and enjoyment of his land. By putting up buildings or other constructions the owner does not take possession of the air but unites or incorporates something to the surface of his land. This which is annexed or incorporated to his land becomes part and parcel of the property.

It follows that while the plaintiff cannot claim physical ownership to the air space above his property he would have some proprietary right, as an incident of his ownership, to the use and enjoyment of his subjacent property with respect to the buildings and the trees or other objects of natural growth situate, lying and being thereon and the height to which these can be extended or permitted to grow. This is why the question of the validity of the flightway easement of 1951 assumes some importance.

It is said that the easement is void for uncertainty. Wherein lies the uncertainty? It is true that the easement does not purport to specifically define a column or segment of the air space lying over the servient lands of the plaintiff in the same sense as the 2% slope was defined or made ascertainable by the zoning regulations enacted on June 8, 1981. The easement imposes a servitude not on the air space but rather on the servient lands and premises themselves in terms of what was "adequate and necessary for the operation of the said Airport". The easement also gives a right of entry on the said lands with the right to remove all trees and bushes which might interfere in any way with the easement. The restrictive covenant in the deed of 1951 enjoined against the construction of buildings or the doing of anything that would "in any way interfere with the enjoyment or use of the said easement hereinbefore reserved". The servient lands were specifically described in the deed.

*Ellenborough Park, In re. In re Davies, decd. Powell v. Maddison*, [1956] Ch. 131 (C.A.) held that the grant of "the full enjoyment of the pleasure ground" comprising a garden park was a right known to law and a valid easement.

In the case of an express grant or reservation of easement the nature and extent of the right thereby conferred becomes a question of construction. It appears from the conveyance that the parties intended at least to create a legal easement. The

Il me semble que le propriétaire du terrain a un droit limité sur l'espace aérien qui se trouve au-dessus de son fonds; son droit se trouve limité par ce qu'il peut posséder ou occuper pour l'utilisation et la jouissance de son terrain. En érigeant des édifices ou autres constructions, le propriétaire ne prend pas possession de l'air, mais il unit ou incorpore quelque chose à la surface de son terrain. Ce qui est annexé ou incorporé à son terrain fait partie du fonds.

Il s'ensuit que, bien que le demandeur ne puisse prétendre à l'espace aérien au-dessus de son fonds, son droit de propriété entraîne le droit accessoire de jouir de l'espace adjacent aux bâtiments, des arbres et autres qui s'y trouvent, ce qui s'entend également de la hauteur à laquelle ces constructions ou ces arbres peuvent s'élever. C'est la raison pour laquelle la question de la validité de la servitude de survol de 1951 revêt une certaine importance.

Il est allégué que la servitude est nulle parce qu'elle est incertaine. En quoi consiste l'incertitude? Il est vrai que cette servitude ne porte pas expressément sur une colonne ou segment de l'espace aérien se trouvant au-dessus du fonds servant du demandeur, à l'opposé de la pente de 2 p. 100 qui a été définie ou rendue vérifiable par le règlement de zonage du 8 juin 1981. Elle ne grève pas l'espace aérien mais le fonds servant de manière «suffisante et nécessaire pour l'exploitation dudit aéroport». La servitude porte également l'autorisation de pénétrer sur le fonds pour enlever les arbres et buissons qui peuvent entraver de quelque façon que ce soit sa jouissance. La clause restrictive dans l'acte de 1951 interdit de construire des bâtiments ou d'exécuter quelque chose «qui puisse empêcher la jouissance de la servitude ci-dessus réservée». Le fonds servant est expressément défini dans cet acte.

Dans *Ellenborough Park, In re. In re Davies, decd. Powell v. Maddison*, [1956] Ch. 131 (C.A.), il a été statué que l'octroi [TRADUCTION] «d'une jouissance entière du parc d'agrément» comprenant un parc de jardinage était un droit reconnu en droit et constituait une servitude valide.

Dans le cas de l'octroi ou de la réservation expresse d'une servitude, la nature et l'importance du droit ainsi conféré sont affaire d'interprétation. Il ressort de la concession que les parties ont voulu créer une servitude légale. Le droit a été défini

right was described in terms as an easement. Moreover, the restrictive covenant further identifies and buttresses the subject-matter of the grant of easement and puts beyond question that the general height restriction servitude was to run for the benefit of the Fredericton Airport lands. Taking the easement in its entire context and construing the operative words of grant according to their ordinary and grammatical sense, I find nothing that would make the reservation of the flightway easement void for uncertainty.

What of the question of abandonment?

There is no presumption of abandonment of easement arising from the mere fact of non-user. The principle is clear that an easement created by express grant can only be lost by non-user where such non-user raises a presumption of release, and the onus is on the person alleging abandonment to establish such presumed non-user; *Ward v. Ward* (1852), 7 Ex. 838; 155 E.R. 1189; *Crossley & Sons, Limited v. Lightowler* (1867), L.R. 2 Ch. 478, at page 482; and *Liscombe v. Maughan*, [1928] 3 D.L.R. 397 (Ont. S.C.).

Grant J.A., stated the principle in *Liscombe* at page 402:

The onus of establishing the loss of extinction of the right of way by abandonment or non-user rests upon the defendants. The authorities are reviewed in Goddard on the Law of Easements, 8th ed., pp. 520, *et seq.* The author sums up the effect of the authorities in the following words (p. 520):—"From this it is apparent that the only way in which an easement can be extinguished by the act of the parties interested is by release, actual or presumed; that non-user will not have that effect unless a release can be implied from such non-user and the surrounding circumstances; and that when an easement is spoken of as having been lost by abandonment, it is intended that the circumstances are such that a release is to be presumed." Non-user may be explained by showing that the owner of an easement had for the time no occasion to use it, he having other and more convenient means of employing his land than when the easement was of use: . . .

On the basis of this authority, I find that there was no abandonment of the flightway easement by the defendant. The only scintilla of evidence to suggest the contrary is the obtaining of permission to cut and top the trees from the plaintiff's property and the payment of compensation therefor, starting in 1957. In my opinion, that is not only entirely inconclusive but rather is quite explicable

sous forme de servitude. De plus, la clause restrictive vient corroborer l'établissement de la servitude et confirmer que la restriction générale en matière de hauteur devait profiter aux terrains de l'aéroport de Fredericton. Examinant la servitude dans son contexte et interprétant les termes de la concession selon leur sens grammatical ordinaire, je ne trouve rien qui rende nulle pour cause d'incertitude la servitude de survol.

Qu'en est-il de la question d'abandon?

Il n'existe aucune présomption d'abandon de la servitude du simple fait de non-usage. Le principe est bien établi qu'une servitude établie par une concession explicite n'est frappée de déchéance du fait de non-usage que si ce non-usage donne lieu à une présomption de renonciation, et il appartient à la personne qui allègue l'abandon d'établir une telle présomption de non-usage: *Ward v. Ward* (1852), 7 Ex. 838; 155 E.R. 1189; *Crossley & Sons, Limited v. Lightowler* (1867), L.R. 2 Ch. 478, à la page 482; et *Liscombe v. Maughan*, [1928] 3 D.L.R. 397 (C.S. Ont.).

Le juge d'appel Grant a énoncé ce principe dans la décision *Liscombe*, à la page 402:

[TRADUCTION] Il incombe aux défendeurs d'établir la déchéance ou l'extinction du droit de passage du fait de l'abandon ou du non-usage. Dans *Goddard on the Law of Easements*, 8<sup>e</sup> éd., p. 520 et suiv., l'auteur a résumé la jurisprudence en ces termes (p. 520):—"Il en découle qu'une servitude ne peut s'éteindre par l'acte des parties intéressées que par voie de renonciation, effective ou présumée, que ce non-usage n'entraînera pas cette conséquence à moins qu'une renonciation ne puisse se dégager de ce non-usage et des faits pertinents, et que lorsqu'on parle de la déchéance d'une servitude par abandon, on veut dire par là que les circonstances sont telles qu'une renonciation doit être présumée." Le non-usage peut s'expliquer par la preuve que le propriétaire du fonds dominant n'avait pas pour le moment l'occasion d'en faire usage, ayant d'autres moyens plus commodes d'utiliser son terrain que l'usage de la servitude: . . .

À la lumière de cette jurisprudence, je conclus que la défenderesse n'a pas renoncé à la servitude de survol. La seule parcelle de preuve contraire réside dans le fait que la défenderesse a demandé l'autorisation de couper et d'écimer des arbres sur le fonds du demandeur et de payer une indemnité à cet égard, à partir de 1957. J'estime qu'il s'agit d'un argument plus ou moins convaincant, mais

by the fact that the easement itself made no provision for compensation.

There are several leading authorities dealing with the matter of compensation for injurious affection to property resulting from the enactment of airport zoning regulations: see *Roberts and Bagwell v. The Queen*, [1957] S.C.R. 28; *Canada Steamship Lines Ltd. v. The Queen*, [1956-1960] Ex.C.R. 277; and *C.J.R.T. Developments Ltd. v. The Queen*, [1983] 2 F.C. 410; 145 D.L.R. (3d) 416 (T.D.). In all of them compensation for injurious affection was allowed.

In the *Roberts and Bagwell* case, Nolan J., said at page 38:

The purpose of the statute is clear. Vertical regulation is necessary in the vicinity of airports and the vesting of the powers mentioned operates with an immediate effect on the use and value of the land. It becomes at once a burden on the land and the resulting diminution in value is a proper subject for compensation.

Thorson P., made this significant statement in *Canada Steamship Lines Ltd. v. The Queen*, *supra*, at pages 284-285:

It is for the decrease of such value by the enactment of a zoning regulation that the owner of property injuriously affected by its operation is entitled to compensation under section 4(8) of the Act. Put in other terms, the decrease in value for which he is entitled to compensation is the difference between the amount which the prudent purchaser referred to would have been willing to pay for the property after the enactment of the regulation and that which he would have been willing to pay for it before its enactment.

And it is axiomatic that the suppliant is entitled to have such value and its decrease determined on the basis of the most advantageous use, whether present or prospective, to which its property could have been put immediately prior to the enactment of the Regulations. It is also clear that in determining such most advantageous use the Court must not limit itself to the actual use to which the owner has put his property. It is the most advantageous use to which it could have been put that is to be considered. In my opinion, the best statement of the applicable principle was made in *Nichols on Eminent Domain*, 2nd Edition at page 665, where the author said:

In determining the market value of a piece of real estate for the purpose of a taking by eminent domain, it is not merely the value of the property for the use to which it has been applied by the owner that should be taken into consideration, but the possibility of its use for all purposes present and prospective, for which it is adapted and to which it might in reason be applied, must be considered, and its value for the use to which men of prudence and wisdom and having adequate means would devote the property, if owned by them must be taken as the ultimate test.

While this statement was expressly applicable to the determination of market value for the purpose of a taking by eminent

tout à fait explicable par le fait que la servitude elle-même ne prévoyait pas d'indemnisation.

Il existe une jurisprudence abondante en matière d'indemnisation pour dévalorisation par suite de la promulgation d'un règlement de zonage d'un aéroport: voir *Roberts and Bagwell v. The Queen*, [1957] R.C.S. 28; *Canada Steamship Lines Ltd. v. The Queen*, [1956-1960] R.C.É. 277; et *C.J.R.T. Developments Ltd. c. La Reine*, [1983] 2 C.F. 410; 145 D.L.R. (3d) 416 (1<sup>re</sup> inst.). Dans toutes ces décisions, une indemnité a été accordée pour dévalorisation.

Dans l'arrêt *Roberts and Bagwell*, le juge Nolan s'est prononcé en ces termes à la page 38:

[TRADUCTION] Le but de la loi est claire. La réglementation de l'espace vertical est nécessaire aux environs des aéroports, et l'octroi des pouvoirs mentionnés influe immédiatement sur l'utilisation et la valeur du terrain. Il se crée tout d'un coup une charge grevant le terrain, et la diminution de valeur qui en découle est susceptible d'indemnisation.

Dans *Canada Steamship Lines Ltd. v. The Queen*, précité, le président Thorson a tiré cette importante conclusion aux pages 284 et 285:

[TRADUCTION] C'est en raison de la dévalorisation due au règlement de zonage que le propriétaire du fonds dévalorisé a droit à une indemnité en vertu du paragraphe 4(8) de la Loi. Autrement dit, la dévalorisation qui lui donne droit à une indemnité est la différence entre la somme que l'acheteur prudent mentionné eût accepté de payer pour le fonds après la promulgation du règlement et celle qu'il eût accepté de payer avant cette promulgation.

Et il est évident que le demandeur peut faire établir cette valeur et sa diminution en fonction de l'usage optimum, qu'il soit actuel ou éventuel, auquel son fonds aurait pu se prêter immédiatement avant la promulgation du règlement. Il est tout aussi clair que, en définissant cet usage optimum, la Cour ne doit pas se limiter à l'usage que le propriétaire faisait effectivement de son fonds. C'est l'usage optimum auquel ce dernier aurait pu être destiné qui doit entrer en ligne de compte. À mon avis, le meilleur énoncé de la règle applicable se trouve dans l'ouvrage *Nichols on Eminent Domain*, 2<sup>e</sup> édition, à la page 655:

Dans l'établissement de la valeur marchande d'un immeuble aux fins d'expropriation, il faut tenir compte non seulement de la valeur du fonds en fonction de l'usage qu'en faisait le propriétaire, mais aussi de toutes ses destinations possibles, et sa valeur calculée en fonction de l'usage auquel les gens avisés et ayant des moyens suffisants destineraient ce fonds doit être prise en compte en dernière analyse.

Bien que cet énoncé s'applique expressément à l'établissement de la valeur marchande aux fins d'expropriation, je le considère

domain I consider it equally applicable to the determination of the value and decrease of value referred to in section 4(8) of the Act and I so find.

Lord Romer made a classic statement about future potentiality in *Vyricherla Narayana Gajapatiraju (Raja) v. Vizagapatam, Revenue Divisional Officer*, [1939] A.C. 302 (P.C.), cited with approval in *Lamb v. Manitoba Hydro-Electric Board*, [1966] S.C.R. 229; 55 D.L.R. (2d) 654, when he said at page 313:

For it has been established by numerous authorities that the land is not to be valued merely by reference to the use to which it is being put at the time at which its value has to be determined . . . but also by reference to the uses to which it is reasonably capable of being put in the future. No authority indeed is required for this proposition. It is a self-evident one. No one can suppose in the case of land which is certain, or even likely, to be used in the immediate or reasonably near future for building purposes, but which at the valuation date is waste land or is being used for agricultural purposes, that the owner, however willing a vendor, will be content to sell the land for its value as waste or agricultural land as the case may be. It is plain that, in ascertaining its value, the possibility of its being used for building purposes would have to be taken into account. It is equally plain, however, that the land must not be valued as though it had already been built upon, . . . sometimes expressed by saying that it is the possibilities of the land and not its realized possibilities that must be taken into consideration. [Emphasis added.]

In *C.J.R.T. Developments Ltd., supra*, Marceau J., summed up the effect of the statutory provision in this way at pages 422 F.C.; 425-426 D.L.R.:

Subsection 6(10) of the Act gives the landowner a right to recover as compensation the amount by which his property has been decreased in value by the enactment of some airport zoning regulations. The right created by this provision is obviously meant to exist and be enforceable as soon as the regulations referred to are enacted . . .

The expert appraisers for the parties were in substantial agreement on matters pertaining to the nature and general location of the subject property and the relevant zoning requirements in relation to its present or prospective use. Interestingly enough, each of them utilized the same sales comparables. Both were agreed that the value of the property in its present agricultural use was in the range of \$45,000. They were in agreement as to their definitions of highest and best use but their criteria for determining the same differ markedly. The plaintiff's expert, Mr. Lawrence, placed more

comme également applicable à l'établissement de la valeur et de la diminution de valeur prévues au paragraphe 4(8) de la Loi, et telle est ma conclusion en l'espèce.

Lord Romer a tiré cette conclusion qui fait autorité en matière de valeur potentielle dans l'arrêt *Vyricherla Narayana Gajapatiraju (Raja) v. Vizagapatam, Revenue Divisional Officer*, [1939] A.C. 302 (P.C.), page 313, cité favorablement dans *Lamb v. Manitoba Hydro-Electric Board*, [1966] R.C.S. 229; 55 D.L.R. (2d) 654:

[TRADUCTION] Car une jurisprudence abondante établit qu'un bien-fonds est à évaluer non pas simplement en fonction de son affectation au moment de l'évaluation . . . mais aussi en fonction des usages futurs auxquels il peut raisonnablement se prêter. En fait, point n'est besoin de donner à cette proposition un fondement jurisprudentiel. Elle est l'évidence même. Nul ne peut supposer que, dans le cas d'un bien-fonds qui doit certainement, ou même probablement, être utilisé dans un avenir proche ou relativement proche à des fins de construction, mais qui lors de l'évaluation est inculte ou sert à l'agriculture, le propriétaire, si disposé soit-il à vendre, saura se satisfaire d'un prix correspondant à la valeur de son bien-fonds en tant que terre inculte ou terre agricole, selon le cas. Il est clair que l'évaluation doit tenir compte de la possibilité d'un usage à des fins de construction. Il est tout aussi clair toutefois que la valeur ne doit pas être fixée comme s'il y avait déjà eu de la construction sur le bien-fonds. On exprime . . . parfois cette proposition en disant que ce qu'il faut prendre en considération c'est les possibilités qu'offre le bien-fonds et non pas la mesure dans laquelle ces possibilités ont été réalisées. [C'est moi qui souligne.]

Dans *C.J.R.T. Developments Ltd., supra*, susmentionné, le juge Marceau, aux pages 422 et 423 C.F.; 425 et 426 D.L.R., a résumé comme suit l'effet de la disposition législative:

Le paragraphe 6(10) de la Loi accorde au titulaire de certains biens le droit de recouvrer à titre d'indemnité le montant qui représente la diminution de valeur causée à sa propriété par l'adoption d'un règlement de zonage d'un aéroport. De toute évidence, on a voulu que le droit créé par cette disposition existe et soit applicable dès l'adoption du règlement visé à ce paragraphe . . .

Les évaluateurs-conseils des parties sont essentiellement tombés d'accord sur la nature et l'emplacement du fonds en question ainsi que sur l'effet des exigences de zonage sur son usage actuel ou éventuel. Il est intéressant de noter que chacun d'eux a utilisé les mêmes ventes-repères. Les deux sont convenus que la valeur du fonds dans son exploitation agricole actuelle était de l'ordre de 45 000 \$. Ils avaient la même définition de l'utilisation optimum, mais non pas les mêmes critères pour ce qui était de la définir. L'expert du demandeur, M. Lawrence, mettait l'accent sur la destina-

emphasis on the prospective use to which a property might be reasonably put in the foreseeable future rather than its actual use at the time of valuation. He viewed the matter more from the standpoint of future use potentiality. The defendant's expert, Mr. Hildebrand, was less venturesome in this regard. He considered that the use must be within the realm of likely possibility and not be one which was merely speculative or conjectural. In addition, the demand for such a use must presently exist. Both experts were generally agreed that the proximity of the subject property to the Fredericton Airport would have something of a detrimental effect on its subdivision potentiality.

Mr. Lawrence's favoured approach was to divide the Belmont property into eleven residential building lots of the requisite acreage and road frontage. He then determined that these lots could yield a net return of \$88,000 or \$8,000 per lot, after development costs had been deducted. He based this result in the main on his highest sales comparable equivalent of \$1,621 per acre.

Taking his four sales comparables, Lawrence estimated the after-value of the land at \$800 per acre on 54.3 acres, or \$43,400. The deduction of this value from the prospective residential value of \$88,000 gave the rounded figure of \$45,000 as the measure of compensation for injurious affection attributable to the zoning regulations. Mr. Lawrence admitted under cross-examination that the nearby airport would diminish the value of the property for residential purposes but nevertheless he held to the view that the property still had some residential potential. It was a basic premise of the Lawrence appraisal that the flightway easement of 1951 was invalid. It came out on cross-examination that he had been so instructed by the plaintiff's solicitor.

Mr. Hildebrand's first report was submitted as a fair market valuation of the land, buildings and orchards of the Belmont property, excluding the triangular portion on the southerly side of the highway. He subsequently valued this parcel at \$3,500. His second look at the Belmont parcel led him to conclude that there was no foreseeable subdivision potentiality because the supply of superior residential building lots in the surrounding area was amply sufficient to satisfy the current

et non sur son usage effectif au moment de l'évaluation. Il envisageait la question sous l'angle de la destination potentielle. L'expert de la défenderesse, M. Hildebrand, était moins aventureux. Pour lui, la destination devait être quelque chose de probable et non pas purement spéculatif ou conjectural. En outre, il fallait que cette destination fasse l'objet d'une demande actuelle. Les deux experts sont, en général, convenus que la proximité de l'aéroport de Fredericton nuisait quelque peu à la possibilité de lotissement du fonds en cause.

La méthode adoptée par M. Lawrence consistait à diviser la propriété Belmont en onze terrains à bâtir à usage d'habitation, avec la superficie requise et en bordure de la route. Il a estimé que ces lots pourraient rapporter un bénéfice net de 88 000 \$, soit 8 000 \$ par lot, après déduction des frais de lotissement. Dans ce calcul, il s'est fondé sur les ventes-repères les plus élevées, au prix de 1 621 \$ l'acre.

Se basant sur les quatre ventes-repères, M. Lawrence a estimé la valeur du terrain à 800 \$ l'acre, soit 43 400 \$ pour 54,3 acres. Déduire cette valeur de la valeur résidentielle éventuelle de 88 000 \$ donne le chiffre arrondi de 45 000 \$ qui représente l'indemnité pour le préjudice attribuable au règlement de zonage. Au contre-interrogatoire, M. Lawrence a reconnu que l'aéroport avoisinant diminuerait la valeur résidentielle du fonds, mais que celui-ci n'en avait pas moins un certain potentiel résidentiel. L'évaluation de Lawrence reposait sur la prémisse de l'invalidité de la servitude de survol de 1951. Il ressort du contre-interrogatoire qu'il tenait cette conviction de l'avocat du demandeur.

Le premier rapport soumis par M. Hildebrand portait sur la juste valeur marchande du terrain, des bâtiments et des vergers de la propriété Belmont, à l'exclusion de la parcelle triangulaire au sud de la route. Il a par la suite évalué cette parcelle à 3 500 \$. Réflexion faite, il a conclu que la propriété Belmont n'offrait aucune possibilité de lotissement prévisible, parce que l'offre de terrains à bâtir de qualité supérieure pour des fins résidentielles dans la région suffisait amplement à répon-

housing demand. The highest and best use of Belmont continued to be agricultural. In his opinion, nothing had changed. He amplified this in his affidavit of opinion by averring that the presence of the airport and the use of runway 27 for many years, coupled with the availability of superior land, "prevented the existence of any potential for the residential development of the property". The affidavit further opined that the enactment of the zoning regulations did nothing to change what had existed previously. Hildebrand admitted on cross-examination that he had no reason to doubt the efficacy of the Lawrence scheme of subdividing the property into eleven building lots. He qualified this by asserting that he did not believe that any significant demand would exist for such subdivided lots. He also admitted under cross-examination that any subdivided lots could have a present value of \$12,000 per lot, absent the airport, but that a very significant reduction factor would have to be applied to backdate this value to the time of enactment of the zoning regulations because of the recessive economic conditions then pertaining. Hildebrand was unshaken by cross-examination from his adamant belief that with or without the zoning regulations the highest and best use of the subject property was agricultural use.

Mr. Lawrence did an analysis of the actual impact of the zoning regulations in terms of height restrictions. He noted that the airspace remaining to the property owner ranged from 16 feet to 120 feet over the property area with the result that the available building heights range from 17 feet to 47 feet over the southerly triangular portion and from 16 feet to 70 feet over the front 24.2 acres of the northerly tract of Belmont between the highway and the river. He concluded from this that while the actual building height limitations did not preclude residential construction over more than a relatively small portion of the property the published heights were so low as to discourage such construction for the foreseeable future. This led him to the conclusion that the highest and best use of the property after enactment of the zoning regulations was continuing agricultural use. I accept his evidence in this regard.

As often happens with appraisals, we have the case of two proficient expert witnesses arriving at

dre à la demande de logements actuelle. L'exploitation agricole de Belmont constituait toujours l'utilisation optimum. D'après lui, rien n'a changé. Il a développé cette idée dans son affidavit d'opinion en déclarant que la présence de l'aéroport et l'utilisation de la piste 27 pendant plusieurs années, auxquelles s'ajoute l'existence de terrains de qualité supérieure [TRADUCTION] «ont fait que ce fonds ne pourrait se prêter à un lotissement éventuel à usage d'habitation». L'affidavit affirme en outre que le règlement de zonage n'a changé en rien la situation antérieure. En contre-interrogatoire, M. Hildebrand a reconnu qu'il n'avait aucune raison de douter de l'efficacité du plan de Lawrence de diviser le fonds en onze terrains à bâtir, à cette exception près qu'il ne croyait pas à l'existence d'une forte demande de terrains ainsi lotis. Il a également reconnu en contre-interrogatoire qu'un terrain loti pourrait avoir, à l'heure actuelle, une valeur de 12 000 \$, s'il n'y avait pas l'aéroport, mais qu'il faudrait réduire de beaucoup cette valeur pour tenir compte de la récession économique à l'époque de l'adoption du règlement de zonage: Au contre-interrogatoire, Hildebrand est resté inébranlable dans sa conviction que, avec ou sans le règlement de zonage, l'exploitation agricole constituait l'utilisation optimum du fonds en question.

M. Lawrence a analysé les effets réels du règlement de zonage pour ce qui est de la limitation de hauteur. Il a souligné que l'espace aérien disponible pour le propriétaire du fonds variait entre 16 pieds et 120 pieds, ce qui fait que la hauteur des bâtiments éventuels varie entre 17 et 47 pieds au-dessus de la parcelle triangulaire sud, et entre 16 et 70 pieds au-dessus des 24,2 acres de la parcelle nord de Belmont, entre la route et la rivière. Il en a conclu que si la limitation effective de la hauteur des bâtiments n'empêche les constructions résidentielles que sur une fraction relativement faible du fonds, les limites de hauteur publiées étaient si basses qu'elles décourageaient pareilles constructions dans un avenir prévisible, ce qui l'a amené à conclure que l'utilisation optimum du fonds après l'adoption du règlement de zonage continuait à être l'exploitation agricole. J'accepte son témoignage à cet égard.

Comme c'est souvent le cas en matière d'évaluation, nous nous trouvons devant deux conclusions



totally different conclusions. I must either accept one or the other or endeavour to reconcile the differences as best I can.

It seems to me that Mr. Hildebrand overemphasized the factors of present demand and current economic conditions in his appraisal of the property and ignored or glossed over the essential element of advantageous prospective use in the foreseeable future. Shortly stated, he viewed the problem in terms of actuality rather than potentiality. With respect, I consider that he erred in his approach of overplaying the actual and downplaying the potential. Undoubtedly, the proximity of the property to the airport had to have a deleterious effect which, together with the availability of superior residential lots, would make the subdivision potentiality far less attractive to a prospective developer than would otherwise have been the case. Nonetheless, it is my opinion that these limiting factors were not so overpowering immediately prior to the enactment of the zoning regulations as to lead men of prudence and wisdom and having adequate means at their disposal to rule out any possibility of prospective subdivision development in the foreseeable future. Consequently, I am unable to accept Mr. Hildebrand's conclusion that nothing was changed by the enactment of the *Fredericton Airport Zoning Regulations*.

On the other hand, I cannot accept Mr. Lawrence's compensation amount of \$45,000 for several reasons. Firstly, he premised his appraisal, through no fault of his own, on the mistaken assumption that the flightway easement of 1951 was invalid. I have found to the contrary so the supporting foundation for this postulate is swept away. I am sure that he would be the first to admit that this would have to affect his appraisal figure. Secondly, he chose his \$8,000 per lot price from the highest but one of the six sale prices for residential building lots indicated in his report. A comparable lot on the Nevers Road requiring fill and a 200-foot well sold in September 1983 for \$6,000. This is closer to the subject property than the lot in Lincoln Park Gardens, which sold in May 1982 for \$8,000 and fell within Mr. Hildebrand's category of a superior type building lot. Finally, and perhaps least important, Mr. Law-

diamétralement opposées de la part de deux témoins experts compétents. Je dois accueillir l'une ou l'autre ou tenter, dans la mesure du possible, de concilier les différences.

Il me semble que M. Hildebrand a surestimé les facteurs tels que la demande et la conjoncture économique actuelle dans son évaluation du fonds, et n'a pas tenu compte de l'élément essentiel qu'est l'usage avantageux éventuel dans un avenir prévisible. En bref, il a envisagé la question dans un contexte réel et non potentiel. Sauf le respect que je lui dois, j'estime qu'il a eu tort de surestimer le réel pour faire peu de cas du potentiel. Indubitablement, le fait que le fonds se trouve tout près de l'aéroport devait en diminuer la valeur, ce qui, combiné avec l'existence des lots résidentiels de qualité supérieure, rendrait, pour un promoteur immobilier éventuel, la possibilité de lotissement moins attrayante que cela n'eût été le cas. J'estime toutefois que ces facteurs restrictifs n'étaient pas si accablants avant l'adoption du règlement de zonage qu'ils auraient poussé des gens avisés et disposant de moyens suffisants à écarter toute possibilité de lotissement à usage d'habitation dans un avenir prévisible. En conséquence, je ne saurais accueillir la conclusion de M. Hildebrand selon laquelle le *Règlement de zonage de l'aéroport de Fredericton* n'a rien changé.

D'autre part, je ne saurais, pour plusieurs raisons, accepter la somme de 45 000 \$ que M. Lawrence a fixée comme indemnité. Tout d'abord, c'est à tort, et il n'y est pour rien, qu'il a posé, dans son évaluation, en prémisses que la servitude de survol de 1951 était nulle. J'ai conclu à l'inverse, ce qui détruit le fondement de ce postulat. Je suis sûr qu'il serait le premier à admettre que son évaluation se trouverait affectée par ce fait. En deuxième lieu, il est arrivé au prix de 8 000 \$ le lot en choisissant le deuxième prix de vente par ordre d'importance des six prix réalisés pour des terrains à bâtir à des fins résidentielles indiqués dans son rapport. Un terrain comparable, chemin Nevers, qui nécessitait des remblais et un puits de 200 pieds a été vendu en septembre 1983 pour 6 000 \$. Cette valeur est plus proche de la valeur du fonds en question que celle du terrain de Lincoln Park Gardens, qui a été vendu en mai 1982 pour 8 000 \$ et tombait dans la catégorie de terrains à bâtir de type supérieur mentionnée par M. Hildebrand.

rence yielded to pressure from his client to upgrade his valuations.

In the result, I find that the plaintiff's property suffered a decrease in value by the enactment of the *Fredericton Airport Zoning Regulations* and that he is entitled to recover compensation for the injurious affection thereto. I am unable to accept the final conclusions of the two appraisers for the reasons already stated. It therefore becomes my task to determine, somewhere between the poles of the two varying opinions, the just measure of compensation to which the plaintiff is entitled for the injurious affection sustained.

The simplest and best approach, in my opinion, is to apply a discount factor to the Lawrence sale price of \$8,000 per subdivided lot. I consider that a 25% discount would be appropriate in the circumstances, which reduces the price per residential lot to \$6,000. This is in line with the \$6,000 sales comparable on the Nevers Road. Multiplying this by eleven gives \$66,000 for the value of the Belmont property immediately before the enactment of the zoning regulations. Deduct the after valuation figure of \$43,400 and you obtain the result of \$22,600. The application of the 25% discount to the Lawrence valuation figure of \$88,000 naturally equates to the same result. If any reconciliation is needed it can be found in the evidence of Mr. Hildebrand. Take his present subdivided lot value of \$12,000 without the airport and, assuming that 50% is the fair equivalent of his very significant reduction factor, the adjusted result is \$6,000 per lot.

For the foregoing reasons, I assess \$22,600 as compensation to the plaintiff for the decrease in value caused to his property by the enactment of the *Fredericton Airport Zoning Regulations*. No interest is allowable on the amount of compensation by reason of the established rule that there cannot be a valid claim for interest against the Crown unless interest is payable under a contract providing for it or as authorized by statute, which is not the case here. There will therefore be judgment in favour of the plaintiff for compensation in the amount of \$22,600, with costs to be taxed.

Finalement, et cela a moins d'importance, M. Lawrence a cédé aux pressions de son client pour relever ses évaluations.

Par conséquent, je conclus que l'adoption du *Règlement de zonage de l'aéroport de Fredericton* a entraîné une dévalorisation du fonds du demandeur, et que ce dernier a droit à un dédommagement. Pour les raisons exposées plus haut, je ne saurais accueillir les conclusions finales des deux évaluateurs. Il m'incombe donc de déterminer, compte tenu des deux opinions qui sont aux antipodes, le montant raisonnable de l'indemnité à laquelle le demandeur a droit pour le préjudice subi.

J'estime que la méthode la meilleure et la plus simple consiste à réduire le prix de vente de 8 000 \$ par terrain loti proposé par M. Lawrence. Je considère qu'une réduction de 25 p. 100 serait appropriée dans les circonstances, ce qui ramène à 6 000 \$ le prix du terrain résidentiel. Ceci correspond au prix de vente-repère de 6 000 \$ du chemin Nevers. Multiplier ce chiffre par onze donne la somme de 66 000 \$ qui représente la valeur de la propriété Belmont avant l'adoption du règlement de zonage. Si l'on en déduit 43 400 \$, qui représente la valeur après évaluation, cela nous donne 22 600 \$. Appliquer la réduction de 25 p. 100 à la somme de 88 000 \$ estimée par M. Lawrence conduit naturellement au même résultat. Si un ajustement s'impose, on peut le trouver dans le témoignage de M. Hildebrand. Compte tenu de la somme de 12 000 \$ qui représente la valeur qu'il donnait au terrain loti s'il n'y avait pas l'aéroport, et à supposer que 50 p. 100 soit le juste équivalent de son facteur de réduction très important, le résultat rajusté est de 6 000 \$ le terrain.

Par ces motifs, je fixe à 22 600 \$ l'indemnité à laquelle le demandeur a droit pour la dévalorisation de son fonds par suite du *Règlement de zonage de l'aéroport de Fredericton*. Il n'a droit à aucun intérêt sur le montant de l'indemnité vu la règle établie selon laquelle on ne saurait prétendre valablement à un intérêt contre la Couronne à moins qu'il n'existe un contrat stipulant le paiement d'un tel intérêt ou une loi prévoyant ce paiement, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Il sera donc rendu un jugement portant que le demandeur a droit à une indemnité de 22 600 \$ et aux dépens après taxation.