

**IN THE MATTER of Section 55 of the
Supreme Court Act, R.S.C. 1970, chapter
S-19, as amended**

**AND IN THE MATTER of a Reference by
the Governor in Council concerning property
in and legislative jurisdiction over the seabed
and subsoil of the continental shelf offshore
Newfoundland and set out in
Order-in-Council P.C. 1982-1509 dated the
19th day of May, 1982**

File No.: 17096.

1983: February 22, 23, 24; 1984: March 8.

Present: Laskin C.J.*, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey,
McIntyre and Chouinard JJ.

REFERENCE BY THE GOVERNOR IN COUNCIL

Constitutional law — International law — Continental shelf off Newfoundland — Natural resources — Whether Canada or Newfoundland has the right to explore and exploit natural resources of continental shelf — Newfoundland Act, 1949 (U.K.), c. 22, Terms of Union (Schedule), Terms 2, 3, 7, 35, 37 — Statute of Westminster, 1931 (U.K.), c. 4, ss. 1, 3, 10, 11 — Geneva Convention, 1958, art. 2 — Statute of the International Court of Justice, art. 38(1) — Constitution Act, 1867, ss. 109, 132.

Constitutional law — Distribution of legislative powers — Legislative jurisdiction over the natural resources of continental shelf off Newfoundland — Federal jurisdiction — Peace, order and good government power — Constitution Act, 1867, ss. 91, 92, 92(5), 92(13), 92A(1).

The Governor General in Council, in accordance with s. 55 of the *Supreme Court Act*, referred to this Court the following constitutional question:

In respect of the mineral and other natural resources of the seabed and subsoil of the continental shelf, in the area offshore Newfoundland ... has Canada or Newfoundland:

(1) the right to explore and exploit the said mineral and other natural resources, and

* Laskin C.J., because of illness, took no part in the judgment.

DANS L'AFFAIRE de l'article 55 de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, chapitre S-19 et modifications

ET DANS L'AFFAIRE d'un renvoi adressé par le gouverneur en conseil au sujet de la propriété et de la compétence législative relatives au sol et sous-sol du plateau continental situé au large de Terre-Neuve, tel qu'énoncé dans le décret C.P. 1982-1509 en date du 19 mai 1982

N° du greffe: 17096.

1983: 22, 23, 24 février; 1984: 8 mars.

Présents: Le juge en chef Laskin* et les juges Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre et Chouinard.

RENOVI ADRESSÉ PAR LE GOUVERNEUR EN CONSEIL

Droit constitutionnel — Droit international — Plateau continental au large de Terre-Neuve — Ressources naturelles — Qui du Canada ou de Terre-Neuve a le droit d'explorer et d'exploiter les ressources naturelles du plateau continental? — Loi sur Terre-Neuve, 1949 (R.-U.), chap. 22, Conditions de l'union (annexe), clauses 2, 3, 7, 35, 37 — Statut de Westminster, 1931 (R.-U.), chap. 4, art. 1, 3, 10, 11 — Convention de Genève de 1958, art. 2 — Statut de la Cour internationale de Justice, art. 38(1) — Loi constitutionnelle de 1867, art. 109, 132.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs législatifs — Compétence législative relative aux ressources naturelles du plateau continental au large de Terre-Neuve — Compétence fédérale — Pouvoir en matière de paix, d'ordre et de bon gouvernement — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91, 92, 92(5), 92(13), 92A(1).

Conformément à l'art. 55 de la *Loi sur la Cour suprême*, le gouverneur général en conseil a soumis à cette Cour la question constitutionnelle suivante:

En ce qui concerne les ressources minérales et autres ressources naturelles du sol et du sous-sol du plateau continental situées au large de Terre-Neuve ... qui entre le Canada ou Terre-Neuve:

(1) d'une part, a le droit de les prospecter et de les exploiter,

* Le Juge en chef n'a pas pris part au jugement pour cause de maladie.

(2) legislative jurisdiction to make laws in relation to the exploration and exploitation of the said mineral and other natural resources?

The Attorney General of Canada submitted that the answers to both parts of the question should be in favour of Canada. The Attorney General of Newfoundland, whose position was supported by the other provinces—except Quebec, Ontario and Saskatchewan who were not represented on this reference—submitted that both parts of the question should be answered in favour of Newfoundland.

Held: Both parts of the question should be answered in favour of Canada.

There is no basis upon which the Province of Newfoundland could claim the right to explore and exploit or claim legislative jurisdiction over the resources of the continental shelf:

(1) The continental shelf rights claimed by the parties are the rights granted by international law for a coastal State to explore and exploit its continental shelf. These rights are not in pith and substance proprietary: they are an extraterritorial manifestation of external sovereignty. During the relevant period prior to its entry into Confederation in 1949, Newfoundland did not have the requisite external sovereignty to acquire continental shelf rights. As a matter of Imperial constitutional law any continental shelf rights available at international law before 1949 would have been acquired by the Crown in right of the United Kingdom, not the Crown in right of Newfoundland.

Even if Newfoundland had acquired continental shelf rights prior to its entry into Confederation these rights would have passed to Canada by virtue of the Terms of Union. Term 37, which perpetuates the province's proprietary rights in natural resources "belonging to Newfoundland at the date of Union", would not suffice to pass any existing continental shelf right to the province.

In any event, Newfoundland could not, upon entry into Confederation, have held rights to explore and exploit in the continental shelf because at that time international law conferred no such rights. These rights, which were not indisputably recognized before the Geneva Convention of 1958, do not have a retroactive effect capable of assisting Newfoundland.

(2) Newfoundland's legislative competence, like that of all the other provinces, is confined to legislation operating within the province. The continental shelf,

(2) d'autre part, a compétence pour légiférer dans les domaines visés au par. (1) ci-dessus?

Le procureur général du Canada a soutenu qu'il faut répondre aux deux parties de la question en faveur du Canada. Le procureur général de Terre-Neuve, avec l'appui des autres provinces—sauf le Québec, l'Ontario et la Saskatchewan qui n'étaient pas représentés dans ce renvoi—, a soutenu qu'il fallait répondre aux deux parties de la question en faveur de Terre-Neuve.

Arrêt: Il y a lieu de répondre aux deux parties de la question en faveur du Canada.

Il n'y a aucun fondement qui permette à la province de Terre-Neuve de revendiquer le droit d'explorer et d'exploiter les ressources du plateau continental ou de revendiquer la compétence législative sur ces ressources:

(1) Les droits relatifs au plateau continental revendiqués par les parties sont les droits que le droit international reconnaît à un État riverain d'explorer et d'exploiter son plateau continental. De par leur caractère véritable, ces droits ne sont pas des droits de propriété: ils constituent une manifestation extra-territoriale de la souveraineté extérieure. Pendant la période en cause, avant son entrée dans la Confédération en 1949, Terre-Neuve n'avait pas la souveraineté extérieure nécessaire pour acquérir les droits relatifs au plateau continental. En droit constitutionnel impérial, tout droit relatif au plateau continental accordé par le droit international avant 1949 aurait été dévolu à Sa Majesté du chef du Royaume-Uni et non à Sa Majesté du chef de Terre-Neuve.

Même si Terre-Neuve avait acquis les droits relatifs au plateau continental avant son entrée dans la Confédération, ces droits seraient passés au Canada en vertu des Conditions de l'union. La clause 37, qui conserve à la province les droits de propriété sur les ressources naturelles «appartenant à Terre-Neuve à la date de l'Union», ne suffit pas à lui transmettre tout droit qui pouvait alors exister sur le plateau continental.

Quoi qu'il en soit, Terre-Neuve ne pouvait, à son entrée dans la Confédération, détenir des droits d'exploration et d'exploitation du plateau continental parce qu'à cette époque le droit international ne conférerait pas de tels droits. Ces droits, qui n'étaient pas incontestablement reconnus avant la Convention de Genève de 1958, n'ont pas d'effet rétroactif susceptible de profiter à Terre-Neuve.

(2) La compétence législative de Terre-Neuve, comme celle de toutes les autres provinces, se limite aux lois applicables dans la province. Le plateau continental, qui

being outside the boundaries of Newfoundland, does not fall within any of the enumerated heads of s. 92. Legislative jurisdiction falls therefore to Canada under the peace, order, and good government power in its residual capacity.

Reference re Offshore Mineral Rights of British Columbia, [1967] S.C.R. 792; *Reference re Mineral and other Natural Resources of the Continental Shelf* (1983), 145 D.L.R. (3d) 9; *North Sea Continental Shelf*, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3; *R. v. Keyn* (1876), 2 Ex. D. 63; *MacLeod v. Attorney-General for New South Wales*, [1891] A.C. 455; *Nadan v. The King*, [1926] A.C. 482; *Croft v. Dunphy*, [1933] A.C. 156; *St. Catherine's Milling and Lumber Co. v. The Queen* (1888), 14 App. Cas. 46; *Interprovincial Co-Operatives Ltd. v. Dryden Chemicals Ltd.*, [1976] 1 S.C.R. 477; *Attorney-General of British Columbia v. Attorney-General of Canada* (1889), 14 App. Cas. 295; *Abu Dhabi Arbitration* (1952), 1 International and Comparative Law Quarterly 247; *New South Wales v. Commonwealth of Australia* (1975), 135 C.L.R. 337, referred to.

REFERENCE by the Governor General in Council, pursuant to s. 55 of the *Supreme Court Act*, concerning property in and legislative jurisdiction over the seabed and subsoil of the continental shelf off Newfoundland. Both parts of the question answered in favour of Canada.

Pierre Genest, Q.C., Clyde K. Wells, Q.C., Peter W. Hogg, Q.C., and Donald Kubesh, for the Attorney General of Canada.

James J. Greene, Q.C., Colin K. Irving, Margaret Cameron, John Ashley and James Thistle, for the Attorney General of Newfoundland.

Gordon F. Henderson, Q.C., Emilio Binavince and Edward Foley, for the Attorney General of Nova Scotia.

P. A. MacNutt and Bruce Judah, for the Attorney General for New Brunswick.

Brian F. Squair, for the Attorney General of Manitoba.

E. Robert A. Edwards, for the Attorney General of British Columbia.

Ralph C. Thompson, for the Attorney General of Prince Edward Island.

est situé en dehors des limites de Terre-Neuve, ne relève d'aucun des chefs de compétence énumérés à l'art. 92. La compétence législative appartient donc au Canada en vertu de son pouvoir résiduel en matière de paix, d'ordre et de bon gouvernement.

Jurisprudence: *Reference re Offshore Mineral Rights of British Columbia*, [1967] R.C.S. 792; *Reference re Mineral and other Natural Resources of the Continental Shelf* (1983), 145 D.L.R. (3d) 9; *Plateau continental de la mer du Nord*, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 3; *R. v. Keyn* (1876), 2 Ex. D. 63; *MacLeod v. Attorney-General for New South Wales*, [1891] A.C. 455; *Nadan v. The King*, [1926] A.C. 482; *Croft v. Dunphy*, [1933] A.C. 156; *St. Catherine's Milling and Lumber Co. v. The Queen* (1888), 14 App. Cas. 46; *Interprovincial Co-Operatives Ltd. c. Dryden Chemicals Ltd.*, [1976] 1 R.C.S. 477; *Attorney-General of British Columbia v. Attorney-General of Canada* (1889), 14 App. Cas. 295; *Abu Dhabi Arbitration* (1952), 1 International and Comparative Law Quarterly 247; *New South Wales v. Commonwealth of Australia* (1975), 135 C.L.R. 337.

RENVOI adressé par le gouverneur général en conseil, conformément à l'art. 55 de la *Loi sur la Cour suprême*, au sujet de la propriété et de la compétence législative relatives au sol et au sous-sol du plateau continental au large de Terre-Neuve. La réponse aux deux parties de la question est en faveur du Canada.

Pierre Genest, c.r., Clyde K. Wells, c.r., Peter W. Hogg, c.r., et Donald Kubesh, pour le procureur général du Canada.

James J. Greene, c.r., Colin K. Irving, Margaret Cameron, John Ashley et James Thistle, pour le procureur général de Terre-Neuve.

Gordon F. Henderson, c.r., Emilio Binavince et Edward Foley, pour le procureur général de la Nouvelle-Écosse.

P. A. MacNutt et Bruce Judah, pour le procureur général du Nouveau-Brunswick.

Brian F. Squair, pour le procureur général du Manitoba.

E. Robert A. Edwards, pour le procureur général de la Colombie-Britannique.

Ralph C. Thompson, pour le procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard.

Wm. Henkel, Q.C., for the Attorney General for Alberta.

The following is the judgment delivered by

THE COURT

Introduction

The Governor in Council, in P.C. 1982-1509, dated May 19, 1982, referred the following constitutional question to the Court under s. 55 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1970, c. S-19:

In respect of the mineral and other natural resources of the seabed and subsoil of the continental shelf, in the area offshore Newfoundland approximately 320 kilometres (170 nautical miles) east south east of St. John's, Newfoundland, bounded by 46° 30' north latitude and 47° 00' north latitude and by 48° 30' west longitude and 49° west longitude, where resource exploration is being conducted and more particularly delimited on the map attached hereto as the Appendix to this Order, as between Canada and Newfoundland, pursuant to *The Newfoundland Act, 1949* or otherwise, has Canada or Newfoundland:

- (1) the right to explore and exploit the said mineral and other natural resources, and
- (2) legislative jurisdiction to make laws in relation to the exploration and exploitation of the said mineral and other natural resources?

The Attorney General of Canada submits that the answers to both parts of the question should be in favour of Canada. The Attorneys General of Newfoundland, British Columbia, Nova Scotia, New Brunswick, Prince Edward Island, Manitoba and Alberta submit that the answers to both parts of the question should be in favour of Newfoundland.

The metes and bounds description in the reference designates an area of the continental shelf known as the Hibernia field, the location of which is shown on the map on the page following. It is not suggested that the legal issues are any different in respect of Hibernia than in respect of any other portion of the continental shelf off Newfoundland. The significance of the limitation to Hibernia is that it excludes consideration of the territorial sea, *i.e.*, waters adjacent to Newfound-

Wm. Henkel, c.r., pour le procureur général de l'Alberta.

Version française du jugement rendu par

LA COUR

Introduction

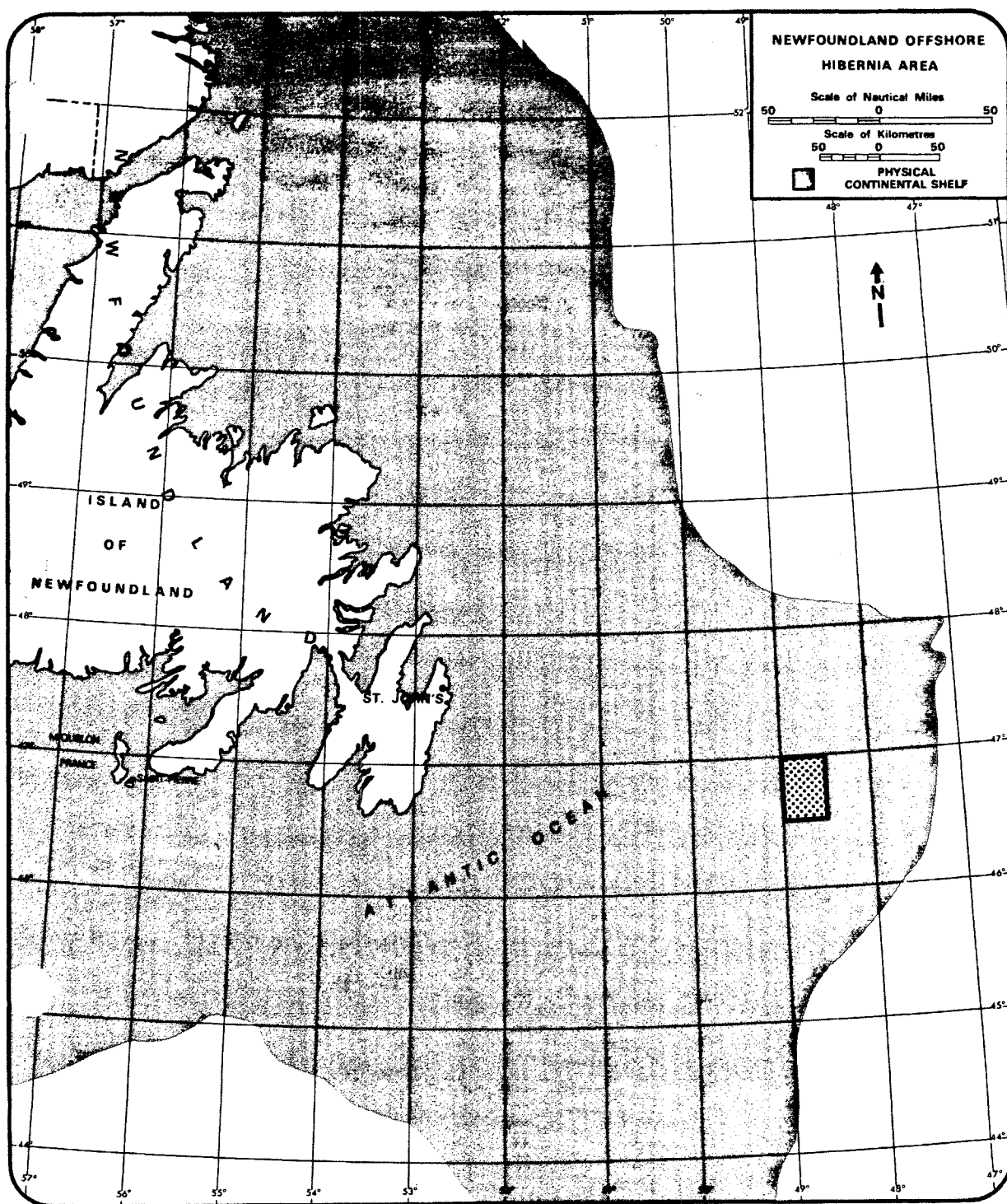
Par décret P.C. 1982-1509 en date du 19 mai 1982, le gouverneur en conseil a soumis la question constitutionnelle suivante à la Cour, conformément à l'art. 55 de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, chap. S-19:

En ce qui concerne les ressources minérales et autres ressources naturelles du sol et du sous-sol du plateau continental situées au large de Terre-Neuve, à environ 320 kilomètres (170 milles marins) à l'est-sud-est de Saint-Jean (Terre-Neuve), dans une zone comprise entre 46° 30' et 47° de latitude nord et 48° 30' et 49° de longitude ouest, où s'effectuent actuellement des travaux d'exploration et dont les limites sont précisées sur la carte annexée au présent décret, entre le Canada ou Terre-Neuve, selon la *Loi sur Terre-Neuve* ou selon quelque autre règle de droit:


- (1) qui, d'une part, a le droit de les prospector et de les exploiter,
- (2) qui, d'autre part, a compétence pour légiférer dans les domaines visés au par. (1) ci-dessus?

Le procureur général du Canada soutient qu'il faut répondre aux deux parties de la question en faveur du Canada. Les procureurs généraux de Terre-Neuve, de la Colombie-Britannique, de la Nouvelle-Écosse, du Nouveau-Brunswick, de l'Île-du-Prince-Édouard, du Manitoba et de l'Alberta soutiennent qu'il faut répondre aux deux parties de la question en faveur de Terre-Neuve.

La description des bornes donnée dans le renvoi mentionne un secteur du plateau continental connu sous le nom de champ Hibernia, situé à l'endroit indiqué sur la carte géographique de la page suivante. Personne ne laisse entendre que les questions juridiques qui se posent à l'égard du champ Hibernia sont différentes de celles qui se posent à l'égard de toute autre partie du plateau continental situé au large de Terre-Neuve. L'importance de la restriction au champ Hibernia tient à ce que



PUBLISHED BY CANADA OIL AND GAS LANDS ADMINISTRATION

 Hibernia Area
(Part of Mobil/Petro-Canada
Special Renewal Permits)

land within formerly three, now twelve, nautical miles thereof.

A few months before the federal reference was submitted to this Court, the Lieutenant Governor in Council of Newfoundland, on February 18, 1982, referred its own question to the Newfoundland Court of Appeal. The Newfoundland reference includes not only the continental shelf, but also the territorial sea. The question before the Newfoundland Court of Appeal was this:

Do the lands, mines, minerals, royalties or other rights, including the right to explore and exploit and the right to legislate, with respect to the mineral and other natural resources of the seabed and subsoil from the ordinary low-water mark of the Province of Newfoundland to the seaward limit of the continental shelf or any part thereof belong or otherwise appertain to the Province of Newfoundland?

The Newfoundland Court of Appeal, in *Reference re Mineral and other Natural Resources of the Continental Shelf (the Newfoundland Reference)* (1983), 145 D.L.R. (3d) 9, answered the question in respect of a three mile territorial sea in favour of Newfoundland, but answered the question in respect of the continental shelf against Newfoundland. The Attorney General of Newfoundland has filed a Notice of Appeal in respect of the continental shelf and the Attorney General of Canada has filed a Notice of Appeal in respect of the territorial sea. Nothing further has been done to bring these appeals before this Court.

Accordingly, the Newfoundland Court of Appeal's decision is not actually before this Court in the present reference. The Court of Appeal's decision, however, was rendered on February 17, 1983, the week before this Court's hearing on the present federal reference. Much of the oral argument in the present case was directed toward the reasons of the Newfoundland Court of Appeal since, in respect of the continental shelf, the identical issue is raised. We therefore think it proper in these reasons to comment on the reasons of the

celle-ci exclut toute question relative à la mer territoriale, c.-à-d. les eaux adjacentes à Terre-Neuve et comprises à l'intérieur de l'ancienne limite de trois milles marins, laquelle est maintenant portée à douze milles marins.

Le 18 février 1982, quelques mois avant que le gouvernement fédéral ne soumette le présent renvoi, le lieutenant-gouverneur en conseil de Terre-Neuve a lui-même soumis une question à la Cour d'appel de Terre-Neuve. Le renvoi de Terre-Neuve porte non seulement sur le plateau continental, mais aussi sur la mer territoriale. La question qui a été soumise à la Cour d'appel de Terre-Neuve est la suivante:

[TRADUCTION] Les terres, mines, ressources minérales, redevances ou autres droits, y compris le droit d'explorer et d'exploiter les ressources minérales et autres ressources naturelles du lit de la mer et du sous-sol à partir de la laisse de basse mer ordinaire de la province de Terre-Neuve jusqu'à la limite extérieure du plateau continental ou d'une partie de celui-ci, et le droit de légiférer à leur égard, appartiennent-ils en propriété ou autrement à la province de Terre-Neuve?

La Cour d'appel de Terre-Neuve, dans *Reference re Mineral and other Natural Resources of the Continental Shelf (le Renvoi de Terre-Neuve)* (1983), 145 D.L.R. (3d) 9, a répondu à la question en faveur de Terre-Neuve à l'égard de la mer territoriale de trois milles, mais contre Terre-Neuve à l'égard du plateau continental. Le procureur général de Terre-Neuve a produit un avis de pourvoi à l'égard du plateau continental et le procureur général du Canada a produit un avis de pourvoi à l'égard de la mer territoriale. Rien d'autre n'a été fait pour amener ces pourvois devant cette Cour.

En conséquence, cette Cour n'est pas saisie de l'arrêt de la Cour d'appel de Terre-Neuve dans le cadre du présent renvoi. Cependant, la Cour d'appel a rendu son arrêt le 17 février 1983, une semaine avant l'audition du présent renvoi du gouvernement fédéral. Une bonne partie de l'argumentation orale du présent renvoi porte sur les motifs de la Cour d'appel de Terre-Neuve puisque, à l'égard du plateau continental, la question soulevée est la même. Nous jugeons donc opportun, dans les présents motifs, de commenter ceux de la

Court of Appeal insofar as they relate to the continental shelf.

The 1967 Offshore Reference

In *Reference re Offshore Mineral Rights of British Columbia*, [1967] S.C.R. 792 (the 1967 *Offshore Reference*), this Court was asked to give its opinion upon the following questions:

1. In respect of the lands, including the mineral and other natural resources, of the sea bed and subsoil seaward from the ordinary low-water mark on the coast of the mainland and the several islands of British Columbia, outside the harbours, bays, estuaries and other similar inland waters, to the outer limit of the territorial sea of Canada, as defined in the Territorial Sea and Fishing Zones Acts, Statutes of Canada 1964, Chapter 22, as between Canada and British Columbia,

- (a) Are the said lands the property of Canada or British Columbia?
- (b) Has Canada or British Columbia the right to explore and exploit the said lands?
- (c) Has Canada or British Columbia legislative jurisdiction in relation to the said lands?

2. In respect of the mineral and other natural resources of the sea bed and subsoil beyond that part of the territorial sea of Canada referred to in Question 1, to a depth of 200 metres or, beyond that limit, to where the depth of the superjacent waters admits of the exploitation of the mineral and other natural resources of the said areas, as between Canada and British Columbia,

- (a) Has Canada or British Columbia the right to explore and exploit the said mineral and other natural resources?
- (b) Has Canada or British Columbia legislative jurisdiction in relation to the said mineral and other natural resources?

The Court unanimously answered both questions in favour of Canada. In all material respects, the second question in the 1967 *Offshore Reference* is identical to the questions in the present reference. The primary argument in favour of Newfoundland is that Newfoundland's historical and constitutional position distinguishes its case from that of Brit-

Cour d'appel dans la mesure où ils portent sur le plateau continental.

Le Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins

Dans *Reference re Offshore Mineral Rights of British Columbia*, [1967] R.C.S. 792 (le *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins*), on a demandé l'avis de la Cour sur les questions suivantes:

[TRADUCTION] 1. En ce qui concerne les terres, y compris les ressources minérales et les autres ressources naturelles, du lit de la mer et du sous-sol à partir de la laisse de basse mer ordinaire des côtes du territoire continental et des différentes îles de la Colombie-Britannique, à l'extérieur des ports, des baies, des estuaires et des autres eaux intérieures de même nature, jusqu'à la limite extérieure de la mer territoriale du Canada, suivant la définition qui figure dans la Loi sur la mer territoriale et les zones de pêche, Statuts du Canada 1964, chapitre 22,

- a) lesdites terres appartiennent-elles au Canada ou à la Colombie-Britannique?
- b) Qui, du Canada ou de la Colombie-Britannique, a le droit d'explorer et d'exploiter lesdites terres?
- c) Qui, du Canada ou de la Colombie-Britannique, a compétence législative sur lesdites terres?

2. En ce qui concerne les minéraux et autres ressources naturelles du lit de la mer et du sous-sol situés au delà de la partie de la mer territoriale du Canada mentionnée à la question 1, jusqu'à une profondeur de 200 mètres ou, au delà de cette limite, jusqu'au point où la profondeur des eaux surjacentes permet d'exploiter les ressources minérales et autres ressources naturelles desdits secteurs qui, du Canada ou de la Colombie-Britannique,

- a) a le droit d'explorer et d'exploiter lesdites ressources minérales et autres ressources naturelles?
- b) a compétence législative sur lesdites ressources minérales et autres ressources naturelles?

La Cour a unanimement répondu aux deux questions en faveur du Canada. La seconde question du *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins* est, en tous points importants, identique aux questions du présent renvoi. L'argument principal en faveur de Terre-Neuve est que sa situation historique et constitutionnelle rend son cas différent de

ish Columbia. In the alternative, we are asked to reconsider the *1967 Offshore Reference*.

In the *1967 Offshore Reference* the major part of this Court's analysis was directed toward the question as to property in the territorial sea. The Court distinguished between two meanings of the word "property": the common law sense of ownership and the type of property rights recognized by international law. British Columbia's claim to property in the territorial sea could only be based on the common law notion. In particular, British Columbia's case depended on s. 109 of the *Constitution Act, 1867*, made applicable to British Columbia upon its entry into Confederation in 1871.

109. All Lands, Mines, Minerals and Royalties belonging to the several Provinces of Canada, Nova Scotia, and New Brunswick at the Union, and all Sums then due or payable for such Lands, Mines, Minerals, or Royalties, shall belong to the several Provinces of Ontario, Quebec, Nova Scotia, and New Brunswick in which the same are situate or arise, subject to any Trusts existing in respect thereof, and to any Interest other than that of the Province in the same.

This Court held, on its analysis of *R. v. Keyn* (1876), 2 Ex. D. 63 and other authorities, that at common law the realm ends at low water mark such that the Crown has no property, in the common law sense, below low water mark unless expressly claimed. There being no such claim in respect of British Columbia prior to 1871, and no alteration of boundaries since 1871, the Court decided the territorial sea was outside British Columbia. It followed that British Columbia had no legislative jurisdiction either. It was Canada that was in the position to acquire the property in the territorial sea recognized by international law.

Once it had been decided that Canada had property and legislative jurisdiction in the territorial sea, it followed almost automatically that

celui de la Colombie-Britannique. Subsidiairement, on nous demande de reconsidérer le *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins*.

Dans le *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins*, l'analyse de la Cour a porté en majeure partie sur la question de la propriété de la mer territoriale. La Cour a fait la distinction entre deux sens du mot «propriété»: le sens de propriété en *common law* et les sortes de droits de propriété reconnus par le droit international. La revendication par la Colombie-Britannique de la propriété de la mer territoriale ne pouvait se fonder que sur la notion de *common law*. Plus précisément, la preuve soumise par la Colombie-Britannique reposait sur l'art. 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, rendu applicable à la Colombie-Britannique à son entrée dans la Confédération en 1871.

109. Toutes les terres, mines, minéraux et réserves royales appartenant aux différentes provinces du Canada, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick lors de l'union, et toutes les sommes d'argent alors dues ou payables pour ces terres, mines, minéraux et réserves royales, appartiendront aux différentes provinces d'Ontario, Québec, la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick, dans lesquelles ils sont sis et situés, ou exigibles, restant toujours soumis aux charges dont ils sont grevés, ainsi qu'à tous intérêts autres que ceux que peut y avoir la province.

Après avoir analysé l'arrêt *R. v. Keyn* (1876), 2 Ex. D. 63 et d'autres arrêts, cette Cour a conclu qu'en *common law*, le territoire finit à la laisse de basse mer de sorte que Sa Majesté n'a aucun droit de propriété, au sens de la *common law*, au delà de la laisse de basse mer à moins de l'avoir revendiqué expressément. Puisqu'il n'y a pas eu de telle revendication en ce qui concerne la Colombie-Britannique avant 1871 et qu'il n'y a pas eu de modification des frontières depuis 1871, la Cour a statué que la mer territoriale est à l'extérieur de la Colombie-Britannique. Il s'ensuit également que la Colombie-Britannique n'a aucune compétence législative en la matière. C'est le Canada qui est en mesure d'acquérir la propriété de la mer territoriale reconnue par le droit international.

Après avoir décidé que le Canada possède les droits de propriété et la compétence législative sur la mer territoriale, il s'ensuit presque automatique-

Canada had the right to explore and exploit in the continental shelf. It would be illogical to hold that the province had property in its land mass, that Canada had property in the territorial sea, but that the province had the right to explore and exploit in the continental shelf. Accordingly, in the *1967 Offshore Reference*, the Court was not required to undertake a detailed separate analysis of the continental shelf. After a review of the recent emergence of the continental shelf regime in international law, the Court simply said this, at p. 821:

As with the territorial sea, so with the continental shelf. There are two reasons why British Columbia lacks the right to explore and exploit and lacks legislative jurisdiction:

(1) The continental shelf is outside the boundaries of British Columbia, and

(2) Canada is the sovereign state which will be recognized by international law as having the rights stated in the Convention of 1958, and it is Canada, not the Province of British Columbia, that will have to answer the claims of other members of the international community for breach of the obligations and responsibilities imposed by the Convention.

There is no historical, legal or constitutional basis upon which the Province of British Columbia could claim the right to explore and exploit or claim legislative jurisdiction over the resources of the continental shelf.

The fact that the constitutional position regarding the territorial sea off Newfoundland is not at issue in the present reference, and indeed is pending in a separate appeal, means that we cannot use any conclusions about the territorial sea to lead us to the result in respect of the continental shelf. Accordingly, in the present case, it is necessary to undertake a careful analysis of the issues as they relate to the continental shelf alone.

The Nature of Continental Shelf Rights

The reference speaks of the right to explore and exploit mineral and other natural resources. The precise language is taken from international law. Article 2 of the 1958 Geneva Convention on the

ment que le Canada a le droit d'explorer et d'exploiter le plateau continental. Il serait illogique de conclure que la province possède des droits de propriété sur son domaine terrestre, que le Canada a des droits de propriété sur la mer territoriale, mais que la province a le droit d'explorer et d'exploiter le plateau continental. En conséquence, dans le *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins*, la Cour n'a pas eu à entreprendre une analyse distincte et détaillée à propos du plateau continental. Après avoir passé en revue l'émergence récente du régime de droit international applicable au plateau continental, la Cour a simplement dit ceci, à la p. 821:

[TRADUCTION] Ce qui vaut pour la mer territoriale vaut aussi pour le plateau continental. Il y a deux motifs pour lesquels la Colombie-Britannique n'a ni le droit d'explorer et d'exploiter ni la compétence législative:

(1) le plateau continental est à l'extérieur des limites de la Colombie-Britannique, et

(2) le Canada est l'État souverain reconnu par le droit international comme titulaire des droits mentionnés dans la Convention de 1958 et c'est le Canada, non la province de la Colombie-Britannique, qui doit répondre aux revendications des autres membres de la communauté internationale quant aux manquements aux obligations et responsabilités imposées par la Convention.

Il n'y a aucun fondement historique, juridique ou constitutionnel qui permette à la province de la Colombie-Britannique de revendiquer le droit d'explorer et d'exploiter les ressources du plateau continental ou de revendiquer la compétence législative sur ces ressources.

Le fait que la situation constitutionnelle relativement à la mer territoriale au large de Terre-Neuve ne soit pas en cause dans le présent renvoi et, en fait, qu'elle fasse l'objet d'un appel distinct encore en instance, signifie que nous ne pouvons nous servir d'aucune des conclusions relatives à la mer territoriale pour régler la question du plateau continental. Il est donc nécessaire, en l'espèce, d'analyser soigneusement les questions qui portent uniquement sur le plateau continental.

La nature des droits relatifs au plateau continental

Le renvoi parle du droit d'explorer et d'exploiter les ressources minérales et autres ressources naturelles. L'expression utilisée est empruntée au droit international. Voici le texte de l'article 2 de la

Continental Shelf, signed in 1958, in force in 1964 upon receiving the requisite number of ratifications, and ratified by Canada in 1970, reads as follows:

Article 2

1. The coastal State exercises over the continental shelf sovereign rights for the purpose of exploring it and exploiting its natural resources.

2. The rights referred to in paragraph 1 of this article are exclusive in the sense that if the coastal State does not explore the continental shelf or exploit its natural resources, no one may undertake these activities, or make a claim to the continental shelf, without the express consent of the coastal State.

3. The rights of the coastal State over the continental shelf do not depend on occupation, effective or notional, or on any express proclamation.

4. The natural resources referred to in these articles consist of the mineral and other non-living resources of the sea-bed and subsoil together with living organisms belonging to sedentary species, that is to say, organisms which, at the harvestable stage, either are immobile on or under the sea-bed or are unable to move except in constant physical contact with the sea-bed or the subsoil.

Both Canada and Newfoundland claim the rights of the coastal State recognized by international law. Neither purports to claim anything more or anything different. Neither Canada nor Newfoundland made any claims to the continental shelf prior to the codification of the regime in the 1958 Geneva Convention. The rights claimed are those accorded by operation of international law.

There has developed in international law a carefully constructed regime respecting the continental shelf. International law was forced to take note of the continental shelf when, in the middle of this century, the technology was developed to exploit offshore resources. A consensus developed that the exploitation should be under the control of the coastal State. The 1958 Geneva Convention was drafted so as to do no more than was necessary to achieve this result. Thus the Convention does not grant "sovereignty" over the continental shelf but rather "sovereign rights to explore and exploit".

Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental, signée en 1958, entrée en vigueur en 1964, après avoir reçu le nombre requis de ratifications, et ratifiée par le Canada en 1970:

Article 2

1. L'État riverain exerce des droits souverains sur le plateau continental aux fins de l'exploration de celui-ci et de l'exploitation de ses ressources naturelles.

2. Les droits visés au paragraphe 1 du présent article sont exclusifs en ce sens que, si l'État riverain n'explore pas le plateau continental ou n'exploite pas ses ressources naturelles, nul ne peut entreprendre de telles activités ni revendiquer de droits sur le plateau continental sans le consentement exprès de l'État riverain.

3. Les droits de l'État riverain sur le plateau continental sont indépendants de l'occupation effective ou fictive aussi bien que de toute proclamation expresse.

4. Les ressources naturelles visées dans les présents articles comprennent les ressources minérales et autres ressources non vivantes du lit de la mer et du sous-sol, ainsi que les organismes vivants qui appartiennent aux espèces sédentaires, c'est-à-dire les organismes qui, au stade où ils peuvent être pêchés, sont soit immobiles sur le lit de la mer ou au-dessous de ce lit, soit incapables de se déplacer si ce n'est en restant constamment en contact physique avec le lit de la mer ou le sous-sol.

Le Canada et Terre-Neuve revendiquent les droits que reconnaît aux États riverains le droit international. Ni l'un ni l'autre ne prétend revendiquer quelque chose de plus ou de différent. Ni le Canada ni Terre-Neuve n'ont revendiqué des droits sur le plateau continental avant la codification du régime juridique dans la Convention de Genève de 1958. Les droits revendiqués sont ceux que le droit international accorde.

Le droit international a élaboré un régime bien structuré en ce qui concerne le plateau continental. L'avènement, au milieu du présent siècle, de techniques permettant d'exploiter les ressources sous-marines a forcé le droit international à prendre acte du plateau continental. Un consensus s'est formé selon lequel son exploitation devait être soumise au contrôle de l'État riverain. La Convention de Genève de 1958 a été rédigée de façon à ne pas aller au delà de ce qui était nécessaire pour arriver à ce résultat. Ainsi, la Convention n'accorde pas la «souveraineté» sur le plateau continen-

These limited rights co-exist with the rights of other nations to make use of the seabed for submarine cables and pipelines (Article 4) and do not affect the status of the superjacent waters or airspace (Article 3). They stand in marked contrast to the full sovereignty (saving only other nations' rights of innocent passage) which international law accords to coastal States over their territorial sea.

In the *North Sea Continental Shelf* cases, I.C.J. Reports 1969, p. 3, the International Court of Justice, at p. 29, referred to the notion of appurtenance:

... the right of the coastal State to its continental shelf areas is based on its sovereignty over the land domain, of which the shelf area is the natural prolongation into and under the sea.

Continental shelf rights arise as an extension of the coastal State's sovereignty, but it is an extension in the form of something less than full sovereignty. The Court referred to the "title" in the continental shelf (p. 31) and said the shelf may be "deemed" to be part of the coastal State's territory in a certain sense (p. 31). But in the ordinary meaning of the term, the continental shelf is not part of a coastal State's territory. The coastal State cannot "own" the continental shelf as it can "own" its land territory. The regulation by international law of the uses to which the continental shelf may be put is simply too extensive to consider the shelf to be part of the State's territory. International law concedes dominion to the State in its land territory, subject to certain definite restrictions. By contrast, in the continental shelf the limited rights that international law accords are the sum total of the coastal State's rights.

It is true that the United Kingdom moved to extend territorial boundaries to include the continental shelf (though not the superjacent waters) of certain of its then colonies: Trinidad and Tobago (1942); Bahamas (1948); Jamaica (1948); British

tal, mais plutôt «des droits souverains d'exploration et d'exploitation». Ces droits restreints coexistent avec ceux des autres nations d'utiliser le lit de la mer pour l'installation de câbles ou de pipelines (article 4) et ne modifie pas le statut des eaux surjacentes ou de l'espace aérien (article 3). Ils contrastent beaucoup avec la souveraineté absolue (sous réserve seulement des droits de passage inoffensif des autres nations) que le droit international confère aux États riverains sur leur mer territoriale.

Dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, C.I.J. Recueil 1969, p. 3, la Cour internationale de Justice mentionne la notion de rattachement, à la p. 29:

... le droit de l'État riverain sur son plateau continental a pour fondement la souveraineté qu'il exerce sur le territoire dont ce plateau continental est le prolongement naturel sous la mer.

Les droits relatifs au plateau continental se présentent comme une extension de la souveraineté de l'État riverain, mais c'est une extension qui a une portée moindre que la souveraineté absolue. La Cour parle de «titre» sur le plateau continental (p. 31) et affirme que le plateau continental peut, dans un certain sens, être «considéré» comme faisant partie du territoire de l'État riverain (p. 31). Mais suivant le sens ordinaire de cette expression, le plateau continental ne fait pas partie du territoire de l'État riverain. L'État riverain ne peut pas «être propriétaire» du plateau continental comme il peut «être propriétaire» de son domaine terrestre. La réglementation par le droit international de l'utilisation du plateau continental est tout simplement trop poussée pour qu'on puisse considérer le plateau continental comme faisant partie du territoire de l'État. Le droit international reconnaît l'autorité de l'État sur son domaine terrestre, sous réserve de restrictions précises. Par contre, en ce qui concerne le plateau continental, les droits limités que le droit international accorde représentent la totalité des droits de l'État riverain.

Il est vrai que le Royaume-Uni a pris des mesures en vue d'étendre les limites territoriales, de manière à inclure le plateau continental (mais non les eaux surjacentes), de certaines de ses colonies à l'époque: Trinidad et Tobago (1942); les Bahamas

Honduras (1950); Falkland Islands (1952). Consistent with this practice, in 1953, the United Kingdom government's opinion in response to the International Law Commission's draft was that the nature of the coastal State's rights over the continental shelf were the same as over its land territory. There were other countries that, in the late 1940's and early 1950's, *i.e.* during the early development of international law on the continental shelf, claimed the continental shelf as part of their territory. Ultimately, however, international law did not accept this contention and it is significant that when the United Kingdom passed the *Continental Shelf Act 1964* giving municipal effect to the 1958 Convention, no claim was made to extend United Kingdom territory.

At international law, then, the continental shelf off Newfoundland is outside the territory of the nation state of Canada. Since, as a matter of municipal law, neither Canada nor Newfoundland purports to claim anything more than international law recognizes, we are here concerned with an area outside the boundaries of either Newfoundland or Canada. In other words, we are concerned with extraterritorial rights.

Much of the argument in the present case is based on the assumption that continental shelf rights are proprietary. We do not think continental shelf rights are proprietary in the ordinary sense. In the words of the 1958 Geneva Convention, they are "sovereign rights" and they appertain to the coastal State as an extension of rights beyond where its ordinary sovereignty is exercised. In pith and substance they are an extraterritorial manifestation of, and an incident of, the external sovereignty of a coastal State.

Can the 1967 Offshore Reference be distinguished?

As we have said, the primary argument in favour of Newfoundland is that its historical and constitutional position differentiates its case from

(1948); la Jamaïque (1948); le Honduras britannique (1950); les îles Falkland (1952). Conformément à cette pratique, le gouvernement du Royaume-Uni a, en 1953, en réponse au projet de la Commission du droit international, exprimé l'avis que les droits de l'État riverain sur le plateau continental sont les mêmes que ceux qu'il a sur son domaine terrestre. D'autres pays ont, à la fin des années quarante et au début des années cinquante, c.-à-d. pendant la phase initiale de l'élaboration du droit international relatif au plateau continental, revendiqué le plateau continental comme faisant partie de leur territoire. En définitive toutefois, le droit international n'a pas accepté cette prétention et il importe de souligner qu'en adoptant la *Continental Shelf Act 1964*, qui lui rendait applicable la Convention de 1958, le Royaume-Uni n'a pas prétendu étendre son propre territoire.

En droit international, le plateau continental situé au large de Terre-Neuve est donc à l'extérieur du territoire national du Canada. Puisque, en droit national, ni le Canada ni Terre-Neuve ne prétendent revendiquer rien de plus que ce que le droit international reconnaît, ce sur quoi porte le présent renvoi est une zone située à l'extérieur des limites de Terre-Neuve et du Canada. En d'autres termes, nous avons affaire à des droits extraterritoriaux.

Une bonne partie de l'argumentation en l'espèce se fonde sur l'hypothèse que les droits relatifs au plateau continental sont des droits de propriété. Nous ne croyons pas que les droits relatifs au plateau continental soient des droits de propriété au sens ordinaire. Selon les termes de la Convention de Genève de 1958, ce sont des «droits souverains» et ils appartiennent à l'État riverain à titre d'extension de droits au delà du territoire où il exerce sa souveraineté ordinaire. De par leur caractère véritable, ils constituent, une manifestation extra-territoriale de la souveraineté extérieure de l'État riverain, à laquelle ils se rattachent.

Peut-on faire une distinction avec le Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins?

Comme nous l'avons déjà dit, l'argument principal en faveur de Terre-Neuve est que sa situation historique et constitutionnelle rend son cas diffé-

that of British Columbia. In order to distinguish the 1967 *Offshore Reference*, Newfoundland must succeed on each of the following three points:

- (i) international law must have recognized the right to explore and exploit in the continental shelf prior to Newfoundland's entry into Confederation on March 31, 1949;
- (ii) the Crown in right of Newfoundland must have been in a position to acquire these rights;
- (iii) the Crown in right of Newfoundland must not have lost those rights under the Terms of Union with Canada.

The Attorney General of Canada submits that Newfoundland loses on all three points. The Attorney General of Newfoundland, supported by the Attorneys General of the other provinces, submits that Newfoundland succeeds on all three points.

The first point concerns matters of international law; the latter two raise questions of constitutional law. We prefer to deal with the constitutional arguments first.

The Constitutional Position of the Crown in Right of Newfoundland

In assessing the constitutional position of Newfoundland, we will, for the moment, put Newfoundland's international law argument at its highest. For the purposes of argument, we will assume that 1949 international law recognized that continental shelf rights of coastal States arose *ipso jure*, that is to say, by operation of law. On that assumption, was the Crown in right of Newfoundland constitutionally in a position to acquire continental shelf rights prior to joining Canada and to retain them after union with Canada?

In respect of Newfoundland's position prior to joining Canada, the primary submission of the Attorney General of Newfoundland is that in 1949 Newfoundland was an international person such that the Crown in right of Newfoundland was the

rent de celui de la Colombie-Britannique. Pour faire la distinction avec le *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins*, Terre-Neuve doit obtenir gain de cause sur chacun des trois points suivants:

- (i) le droit international doit avoir reconnu le droit d'explorer et d'exploiter le plateau continental avant l'entrée de Terre-Neuve dans la Confédération le 31 mars 1949;
- (ii) Sa Majesté du chef de Terre-Neuve doit avoir été en mesure d'acquérir ces droits;
- (iii) Sa Majesté du chef de Terre-Neuve ne doit pas avoir perdu ces droits en vertu des Conditions de l'union au Canada.

Le procureur général du Canada soutient que Terre-Neuve échoue sur chacun des trois points. Le procureur général de Terre-Neuve, avec l'appui des procureurs généraux des autres provinces, soutient que Terre-Neuve a gain de cause sur tous les trois points.

Le premier point porte sur des questions de droit international; les deux autres soulèvent des questions de droit constitutionnel. Nous préférons examiner d'abord les arguments d'ordre constitutionnel.

La situation constitutionnelle de Sa Majesté du chef de Terre-Neuve

Pour évaluer la situation constitutionnelle de Terre-Neuve, nous allons, pour l'instant, donner l'interprétation la plus favorable à l'argument de droit international soumis par Terre-Neuve. Aux fins de l'argumentation, nous présumerons qu'en 1949 le droit international reconnaissait que les droits des États riverains sur le plateau continental existaient *ipso jure*, c'est-à-dire de plein droit. À partir de cette hypothèse, Sa Majesté du chef de Terre-Neuve était-elle constitutionnellement en mesure d'acquérir des droits sur le plateau continental avant de se joindre au Canada, et de les conserver après s'être jointe au Canada?

Quant à la situation de Terre-Neuve avant qu'elle ne se joigne au Canada, le procureur général de Terre-Neuve soutient principalement qu'en 1949 Terre-Neuve jouissait de la personnalité internationale de sorte que Sa Majesté du chef de

only entity to which these rights could accrue. In the alternative, the Attorney General of Newfoundland submits that the Crown in right of a colony could acquire continental shelf rights. The Attorney General of Canada submits that Newfoundland never attained the status of an international person and that only international persons can, at international law, acquire continental shelf rights.

We do not think it is necessary to determine whether, in the eyes of international law, Newfoundland ever became an independent State. In the days of Empire, international law had nothing to say about whether international rights accorded to the Empire accrued to the Crown in right of the colony or in right of the Imperial Crown. That is a matter for determination under Imperial constitutional law.

We said earlier that, in pith and substance, continental shelf rights are extraterritorial rights and a manifestation of external sovereignty. This is important because of the constitutional position of colonies. When colonies were established, they generally were given limited self-government in the form of representative government. In Newfoundland's case this happened in 1833. The grant of responsible government (1855 for Newfoundland) meant that, with limited exceptions, the colony was granted internal self-government, in other words, internal sovereignty. But what was universally withheld from the colonies was any right of external sovereignty. That was the distinguishing feature of a colony.

Extraterritorial legislative incompetence was a hallmark of colonies, often relied upon by colonial law officers in recommending disallowance of colonial laws. Judicial recognition of this incompetence is found in *MacLeod v. Attorney-General for New South Wales*, [1891] A.C. 455 (P.C.). The case concerned a bigamy statute which, on one reading, purportedly applied beyond the boundaries of the colony of New South Wales. In dealing with this construction of the statute Lord

Terre-Neuve était la seule entité à qui ces droits pouvaient être dévolus. Subsidiairement, le procureur général de Terre-Neuve soutient que Sa Majesté du chef d'une colonie pouvait acquérir des droits sur le plateau continental. Le procureur général du Canada prétend que Terre-Neuve n'a jamais eu le statut de personne internationale et que seules les personnes internationales peuvent, en droit international, acquérir des droits sur le plateau continental.

Nous ne croyons pas nécessaire de déterminer si, aux yeux du droit international, Terre-Neuve a jamais eu le statut d'État indépendant. Au temps de l'Empire, le droit international ne précisait pas si les droits internationaux conférés à l'Empire étaient dévolus à Sa Majesté du chef de la colonie ou à Sa Majesté du chef de l'Empire. Il s'agit là d'une question qui relève du droit constitutionnel impérial.

Nous avons déjà dit que, de par leur caractère véritable, les droits relatifs au plateau continental sont des droits extra-territoriaux et une manifestation de la souveraineté extérieure. Cela est important à cause de la situation constitutionnelle des colonies. Lors de leur création, les colonies se sont vu accorder généralement une autonomie limitée sous forme de gouvernement représentatif. Quant à Terre-Neuve, cela s'est produit en 1833. L'attribution d'un gouvernement responsable (en 1855 dans le cas de Terre-Neuve) signifiait qu'à peu d'exceptions près la colonie se voyait accorder une autonomie intérieure, en d'autres termes la souveraineté intérieure. Mais, de façon générale, les colonies ne se sont vu accorder aucun droit de souveraineté extérieure. C'était là le trait distinctif d'une colonie.

L'absence de compétence législative extra-territoriale était une marque distinctive des colonies que les Colonial Law Officers ont souvent invoquée pour recommander le désaveu de lois coloniales. On trouve une reconnaissance judiciaire de cette absence de compétence dans l'arrêt *MacLeod v. Attorney-General for New South Wales*, [1891] A.C. 455 (C.P.). L'affaire portait sur une loi relative à la bigamie qui, selon l'une des interprétations qu'on lui donnait, s'appliquait apparemment au delà des frontières de la colonie de la