

**IN THE MATTER of Section 37 of the
Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19,**

**AND IN THE MATTER of Section 3 of the
Constitutional Questions Determination Act,
R.S.B.C. 1960, c. 72,**

**AND IN THE MATTER of a Reference by
the Lieutenant-Governor-in-Council
concerning the Ownership of the Bed of the
Strait of Georgia and Related Areas as set
out in Order-in-Council No. 3459 approved
October 31, 1974**

Between

The Attorney General of Canada *Appellant*;
and

The Attorney General of British Columbia
Respondent;

and

**The Attorney General of Nova Scotia,
the Attorney General for New Brunswick,
the Attorney General for Alberta and
the Attorney General of Newfoundland**
Interveners.

File No.: 14471.

1982: October 26, 27, 28; 1984: May 17.

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

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA**

*Constitutional law — Ownership of the bed of the
Juan de Fuca, Georgia, Johnstone and Queen Charlotte
Straits — Whether federal or provincial property —
Territorial Waters Jurisdiction Act, 1878 (U.K.), 41-42
Vict., c. 73 — An Act for the Union of the Colony of
Vancouver Island with the Colony of British Columbia,
1866 (U.K.), 29-30 Vict., c. 67.*

The Lieutenant-Governor in Council of British
Columbia referred to the British Columbia Court of
Appeal the following constitutional question:

Are the lands or any part or parts thereof including
the mineral and other natural resources of the seabed
and subsoil, covered by the waters of the Strait of
Juan de Fuca, the Strait of Georgia ... Johnstone
Strait and Queen Charlotte Strait ... the property of

* The Chief Justice took no part in the judgment.

**DANS L'AFFAIRE de l'article 37 de la *Loi
sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, chap. S-19,**

**ET DANS L'AFFAIRE de l'article 3 de la
Constitutional Questions Determination Act,
R.S.B.C. 1960, chap. 72,**

**ET DANS L'AFFAIRE d'un renvoi adressé
par le lieutenant-gouverneur en conseil au
sujet de la propriété du lit du détroit de
Géorgie et des régions avoisinantes, tel
qu'énoncé dans le décret n° 3459 approuvé le
31 octobre 1974**

Entre

Le procureur général du Canada *Appelant*;
et

**Le procureur général de la
Colombie-Britannique** *Intimé*;

et

**Le procureur général de la Nouvelle-Écosse,
le procureur général du Nouveau-Brunswick,
le procureur général de l'Alberta et le
procureur général de Terre-Neuve**
Intervenants.

N° du greffe: 14471.

1982: 26, 27, 28 octobre; 1984: 17 mai.

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

**EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE**

*Droit constitutionnel — Propriété du lit du détroit
Juan de Fuca et des détroits de Géorgie, de Johnstone
et de la Reine-Charlotte — Propriété fédérale ou pro-
vinciale? — Territorial Waters Jurisdiction Act, 1878
(R.-U.), 41-42 Vict., chap. 73 — An Act for the Union
of the Colony of Vancouver Island with the Colony of
British Columbia, 1866 (R.-U.), 29-30 Vict., chap. 67.*

Le lieutenant-gouverneur en conseil de la Colombie-
Britannique a soumis à la Cour d'appel de cette province
la question constitutionnelle suivante:

La Reine du chef de la Colombie-Britannique est-elle
propriétaire des terres, ou d'une partie de celles-ci, y
compris les ressources minérales et les autres ressour-
ces naturelles du fond marin et du sous-sol marin, que
couvrent les eaux du détroit Juan de Fuca, du détroit

* Le Juge en chef n'a pas pris part au jugement.

the Queen in Right of the Province of British Columbia?

The majority of the Court of Appeal concluded that the land and waters between Vancouver Island and the mainland were, at Confederation, within the province and answered the question in the affirmative. The Attorney General of Canada appealed from the decision. The provinces of Nova Scotia, New Brunswick, Alberta and Newfoundland intervened in support of the Attorney General of British Columbia.

Held (Ritchie and Wilson JJ. dissenting): The appeal should be dismissed. The constitutional question should be answered in the affirmative.

Per Dickson, Beetz, Estey and Chouinard JJ.: The lands under the waters between mainland British Columbia and Vancouver Island are the property of the Province since the submerged lands were part of the Colony of British Columbia when it entered Confederation in 1871.

In 1866, the British Parliament passed an act providing for the union of the Colony of Vancouver Island with the Colony of British Columbia. The Act defined the boundaries of the new and united Colony of British Columbia as follows: "to the south by the territories of the United States . . . , to the west by the Pacific Ocean . . . , to the north by the sixtieth parallel . . . and to the east . . . by the Rocky Mountains". On the true construction of this statute, the western boundary described as the "Pacific Ocean" can only refer to the open sea off the west coast of Vancouver Island and not to the straits between the mainland and Vancouver Island which, historically, have never been referred to as the Pacific Ocean. The words "territories of the United States" refer to the U.S. frontier defined by the Oregon Treaty of 1846 namely, the boundary line running through mid-channel of the straits separating Vancouver Island from mainland Washington State. With that Treaty, Britain clearly asserted ownership over "all the territories" up to that mid-channel boundary. Even if the word "territory" *prima facie* refers to dry land, history, geography and the express words of the 1866 Act and its predecessors would displace this presumption. All the lands and waters north of the mid-line of the channel were therefore included within the statutory borders of British Columbia. Considering that the boundaries of the Province have not changed since that date it follows that the seabed is still within and part of British Columbia today.

de Géorgie . . . , du détroit de Johnstone et du détroit de la Reine-Charlotte. . . ?

La Cour d'appel à la majorité a conclu que les terres et les eaux entre l'île Vancouver et le continent étaient, au moment de la Confédération, à l'intérieur de la province et a répondu à la question par l'affirmative. Le procureur général du Canada en a appelé de cette décision. Les provinces de la Nouvelle-Écosse, du Nouveau-Brunswick, de l'Alberta et de Terre-Neuve sont intervenues en faveur du procureur général de la Colombie-Britannique.

Arrêt (les juges Ritchie et Wilson sont dissidents): Le pourvoi est rejeté. La question constitutionnelle reçoit une réponse affirmative.

Les juges Dickson, Beetz, Estey et Chouinard: Les terres submergées entre la Colombie-Britannique continentale et l'île Vancouver appartiennent à la province puisqu'elles faisaient partie de la colonie de la Colombie-Britannique à son entrée dans la Confédération en 1871.

En 1866, le Parlement britannique a adopté une loi prévoyant l'union de la colonie de l'île Vancouver avec la colonie de la Colombie-Britannique. La Loi définissait ainsi les frontières de la nouvelle colonie unie de la Colombie-Britannique: «au sud par les territoires des États-Unis . . . , à l'ouest par l'océan Pacifique . . . , au nord par le soixantième parallèle . . . et à l'est . . . par les montagnes Rocheuses». Selon une interprétation exacte de cette loi, la frontière occidentale décrite comme «l'océan Pacifique» ne peut s'entendre que de la haute mer au large de la côte ouest de l'île Vancouver et non des détroits entre le continent et l'île Vancouver, qui historiquement n'ont jamais été désignés comme l'océan Pacifique. Les mots «territoires des États-Unis» se rapportent à la frontière américaine fixée par le traité d'Oregon de 1846, savoir la ligne de démarcation qui longe le milieu des détroits qui séparent l'île Vancouver du territoire continental de l'État de Washington. Avec ce traité, la Grande-Bretagne a nettement revendiqué la propriété de «l'ensemble des territoires» jusqu'à la frontière au milieu du chenal. Même si, à première vue, le mot «territoire» désigne la terre ferme, l'histoire, la géographie et la formulation expresse de la Loi de 1866 et des lois qui l'ont précédée écarteraient cette présomption. Toutes les terres et les eaux situées au nord de la ligne qui longe le milieu du chenal étaient donc incluses à l'intérieur des frontières légales de la Colombie-Britannique. Étant donné que les frontières de la province n'ont pas changé depuis cette date, il s'ensuit que, de nos jours, le lit de la mer fait encore partie de la Colombie-Britannique.

The *Reference re Offshore Mineral Rights of British Columbia* dealt only with the status of the territorial sea off British Columbia as that term is understood at international law. It did not settle the question of proprietorship with reference to the land at issue on the present case. Finally, nothing relating to the *Territorial Waters Jurisdiction Act, 1878* or to the regular jurisdiction of the Admiralty Courts contradicts the conclusion of provincial proprietorship over the subject lands and waters.

[*Reference re Offshore Mineral Rights of British Columbia*, [1967] S.C.R. 792; *New South Wales v. Commonwealth of Australia* (1975), 135 C.L.R. 337, distinguished; *R. v. Keyn* (1876), 2 Ex. D. 63; *R. v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex parte Indian Association of Alberta*, [1982] 2 All E.R. 118; *R. v. Burt* (1932), 5 M.P.R. 112; *R. v. Bruce* (1812), 168 E.R. 782; *R. v. Mannion* (1846), 2 Cox C.C. 158; *R. v. Kahitaska* (1906), 8 W.A.L.R. 154; *R. v. Ford*; *R. v. Gilkey* (1956), 115 C.C.C. 113; *R. v. Johanson* (1922), 31 B.C.R. 211, referred to.]

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1976), 1 B.C.L.R. 97, which answered in the affirmative a constitutional question referred to it by the Lieutenant-Governor in Council concerning the ownership of the bed of the Strait of Georgia and related areas. Appeal dismissed, Ritchie and Wilson JJ. dissenting.

T. B. Smith, Q.C., M. L. Jewett and P. K. Doody, for the appellant.

George S. Cumming, Q.C., and Norman Tarnow, for the respondent.

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

Bruce Judah, for the intervener the Attorney General for New Brunswick.

William Henkel, Q.C., for the intervener the Attorney General for Alberta.

James J. Greene, Q.C., and Colin K. Irving, for the intervener the Attorney General of Newfoundland.

L'arrêt *Reference re Offshore Mineral Rights of British Columbia* ne traite que du statut de la mer territoriale (au sens du droit international) au large de la Colombie-Britannique. Il ne règle pas la question de la propriété des terres présentement en cause. Enfin, rien en ce qui concerne la *Territorial Waters Jurisdiction Act, 1878* ou la compétence ordinaire des cours d'amirauté n'empêche de conclure que les terres et les eaux en cause appartiennent à la province.

[Jurisprudence: distinction faite avec les arrêts: *Reference re Offshore Mineral Rights of British Columbia*, [1967] R.C.S. 792; *New South Wales v. Commonwealth of Australia* (1975), 135 C.L.R. 337; arrêts mentionnés: *R. v. Keyn* (1876), 2 Ex. D. 63; *R. v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex parte Indian Association of Alberta*, [1982] 2 All E.R. 118; *R. v. Burt* (1932), 5 M.P.R. 112; *R. v. Bruce* (1812), 168 E.R. 782; *R. v. Mannion* (1846), 2 Cox C.C. 158; *R. v. Kahitaska* (1906), 8 W.A.L.R. 154; *R. v. Ford*; *R. v. Gilkey* (1956), 115 C.C.C. 113; *R. v. Johanson* (1922), 31 B.C.R. 211.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1976), 1 B.C.L.R. 97, qui a répondu par l'affirmative à une question constitutionnelle soumise par le lieutenant-gouverneur en conseil au sujet de la propriété du lit du détroit de Géorgie et des régions avoisinantes. Pourvoi rejeté, les juges Ritchie et Wilson sont dissidents.

T. B. Smith, c.r., M. L. Jewett et P. K. Doody, pour l'appelant.

George S. Cumming, c.r., et Norman Tarnow, pour l'intimé.

Gordon F. Henderson, c.r., et Emilio S. Binavince, pour l'intervenant le procureur général de la Nouvelle-Écosse.

Bruce Judah, pour l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick.

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

James J. Greene, c.r., et Colin K. Irving, pour l'intervenant le procureur général de Terre-Neuve.

The following are the reasons delivered by

RITCHIE J. (*dissenting*)—I agree with the reasons for judgment prepared for delivery by Madame Justice Wilson. It follows that I would allow this appeal and answer the question posed in this Reference in the negative holding that the submerged lands belong to Her Majesty in Right of Canada.

The judgment of Dickson, Beetz, Estey and Chouinard JJ. was delivered by

DICKSON J.—

I The Issue

In broad terms, the question raised in this appeal is whether the lands, including mineral and other natural resources of the seabed and subsoil covered by the waters between mainland British Columbia and Vancouver Island are the property of Canada or of British Columbia. The Lieutenant-Governor in Council of British Columbia in a Reference to the British Columbia Court of Appeal, pursuant to the *Constitutional Questions Determination Act* (R.S.B.C. 1960, c. 72) posed the question in these terms:

Are the lands or any part or parts thereof including the mineral and other natural resources of the seabed and subsoil, covered by the waters of the Strait of Juan de Fuca, the Strait of Georgia (sometimes called the Gulf of Georgia), Johnstone Strait and Queen Charlotte Strait (bounded on the south by the international boundary between Canada and the United States of America, on the west by a line from Tatoosh Island lighthouse to Bonilla Point reference mark and on the north by a straight line drawn across Queen Charlotte Strait from Greeting Point on Nigei Island to McEwan Point on Bramham Island) the property of the Queen in Right of the Province of British Columbia?

Although it is not unreasonable to treat the waters between Vancouver Island and the mainland as a single body, the question before us names four distinct straits. *Queen Charlotte Strait* is the most northerly of the four. It appears to be some 10 to 12 miles wide at the mouth and 50 to 60 miles deep. At its southern end it empties into *Johnstone Strait* which is a long narrow body of water, geographically resembling an estuary

Version française des motifs rendus par

LE JUGE RITCHIE (*dissident*)—Je suis d'accord avec les motifs de jugement rédigés par le juge Wilson. En conséquence, je serais d'avis d'accueillir le présent pourvoi et de répondre par la négative à la question posée dans ce renvoi, en statuant que les terres submergées appartiennent à Sa Majesté du chef du Canada.

Version française du jugement des juges Dickson, Beetz, Estey et Chouinard rendu par

LE JUGE DICKSON—

I La question en litige

D'une manière générale, la question soulevée en l'espèce est de savoir si les terres, y compris les ressources minérales et les autres ressources naturelles du lit de la mer et du sous-sol entre la Colombie-Britannique continentale et l'île Vancouver, appartiennent au Canada ou à la Colombie-Britannique. Le lieutenant-gouverneur en conseil de la Colombie-Britannique, dans un renvoi adressé à la Cour d'appel de cette province conformément à la *Constitutional Questions Determination Act* (R.S.B.C. 1960, chap. 72), a formulé la question en ces termes:

La Reine du chef de la Colombie-Britannique est-elle propriétaire des terres, ou d'une partie de celles-ci, y compris les ressources minérales et les autres ressources naturelles du fond marin et du sous-sol marin, que couvrent les eaux du détroit Juan de Fuca, du détroit de Géorgie (appelé aussi le golfe de Géorgie), du détroit de Johnstone et du détroit de la Reine-Charlotte (bornées au sud par la frontière internationale entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, à l'ouest par une ligne tirée du phare de l'île Tatoosh au repère de la pointe Bonilla et au nord par une ligne droite traversant le détroit de la Reine-Charlotte, de la pointe Greeting sur l'île Nigei jusqu'à la pointe McEwan sur l'île Bramham)?

Bien qu'il ne soit pas déraisonnable de traiter comme une seule entité les eaux entre l'île Vancouver et le continent, la question dont nous sommes saisis nomme quatre détroits distincts. Le *détroit de la Reine-Charlotte* est celui qui est le plus au nord. Il semble avoir une largeur de quelque 10 à 12 milles à son entrée et une longueur de 50 à 60 milles. À son extrémité sud, il se jette dans le *détroit de Johnstone*, une étendue d'eau longue et

except that it is open at both ends. It appears to be about 1½ to 2 miles wide at the Queen Charlotte entrance and about one mile wide at the Georgia Strait end, narrowing to much less than a mile at the Seymour Narrows in Discovery Passage. It appears to be about 75 miles long.

Georgia Strait is considerably wider than the other three, with a narrow opening into Johnstone Strait in the north. Its southern end is the Haro Archipelago, the ownership of which was the subject of an 1871 Anglo-American arbitration before the German Emperor. The international border extends along the 49th parallel to the middle of Georgia Strait then, roughly midway between the coastlines of Vancouver Island and the United States mainland, it proceeds south through Haro Strait to Juan de Fuca Strait, thereby severing the southeastern corner of Georgia Strait and making it part of the United States.

Juan de Fuca Strait appears to be about 12 miles wide at its mouth and 80 to 90 miles deep. The international border runs in mid-channel.

It is important to note that the question raised in this Reference is not concerned with legislative jurisdiction nor with political or economic considerations. No question arises as to the power of Parliament to legislate in relation to matters within its exclusive legislative jurisdiction as, for example, control over shipping, navigation, trade and commerce, customs, fisheries and defence. The sole question here is the matter of proprietorship in lands.

Proprietorship in this context, however, connotes something less precise than one might expect in following a chain of title in a land registry office. One looks in vain among the documents for anything in the nature of an express grant by the United Kingdom to Canada or British Columbia. Nonetheless, as Kerr L.J. noted in *R. v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*,

étroite qui, géographiquement, ressemble à un estuaire sauf qu'elle est ouverte à ses deux extrémités. Il semble avoir une largeur d'environ 1½ à 2 milles à l'entrée du détroit de la Reine-Charlotte et d'environ un mille à l'extrémité où il rejoint le détroit de Géorgie, rétrécissant à beaucoup moins d'un mille à Seymour Narrows dans le passage Discovery. Sa longueur semble être de 75 milles.

Le *détroit de Géorgie* est beaucoup plus large que les trois autres et il a la forme d'un goulot étroit à son extrémité nord, là où il rejoint le détroit de Johnstone. À son extrémité sud, il y a l'archipel Haro dont la propriété a fait l'objet d'un arbitrage anglo-américain devant l'Empereur d'Allemagne en 1871. La frontière internationale longe le 49^e parallèle jusqu'au milieu du détroit de Géorgie puis, à peu près à mi-chemin entre les côtes de l'île Vancouver et celles des États-Unis, continue vers le sud en passant par le détroit d'Haro jusqu'au détroit Juan de Fuca, séparant ainsi l'extrémité sud-est du détroit de Géorgie qui devient partie des États-Unis.

Le *détroit Juan de Fuca* semble avoir une largeur d'environ 12 milles à son entrée et une longueur de 80 à 90 milles. La frontière internationale longe le milieu du chenal.

Il importe de noter que la question soulevée dans ce renvoi n'a rien à voir avec la compétence législative ni avec des considérations d'ordre politique ou économique. On ne conteste en aucune manière le pouvoir du Parlement de légiférer relativement aux domaines relevant de sa compétence législative exclusive comme, par exemple, les expéditions par eau, la navigation, les échanges et le commerce, les douanes, les pêcheries et la défense. La seule question qui se pose en l'espèce est celle de la propriété de certaines terres.

Dans ce contexte, cependant, la propriété connote quelque chose de moins précis que ce à quoi on pourrait s'attendre si on consultait des titres successifs dans un bureau d'enregistrement immobilier. C'est en vain qu'on cherche parmi les documents quelque chose qui ressemble à une cession expresse faite par le Royaume-Uni au Canada ou à la Colombie-Britannique. Néanmoins, comme le

ex parte Indian Association of Alberta, [1982] 2 All E.R. 118, at p. 132:

... there may be a devolution of rights and obligations of the Crown in respect of the government of Great Britain to another government within the Commonwealth without any express statutory or other transfer, but merely by virtue of the creation of the new government and of the assignment to it of responsibilities which relate to the rights and obligations in question.

All are agreed that the British Crown no longer holds proprietorship over the subject lands. Agreement ends there. The Province, whose position was upheld by a majority of the Court of Appeal of British Columbia (Farris C.J.B.C., Bull and McFarlane J.J.A.) (1976), 1 B.C.L.R. 97, contends that the lands are the property of British Columbia. It claims that the 1866 enactment of the Imperial Parliament providing for union of the Colony of Vancouver Island with the Colony of British Columbia, defined the boundaries of the Province and these boundaries were not changed at Confederation with Canada in 1871. According to the Province and to the majority of the Court of Appeal of British Columbia, the western boundary of the United Colony of British Columbia was the Pacific Ocean off the west coast of Vancouver Island and its southern boundary included the international border with the United States running through mid-channel of the straits separating Vancouver Island from mainland Washington State. The land and waters between the Island and the mainland were therefore within the Province at Confederation.

Canada's position to the contrary is that none of the subject lands or waters were within the boundaries of the Province at Confederation. This position was supported in the Court of Appeal of British Columbia by Seaton J.A. and McIntyre J.A., as he then was, who dissented in separate reasons. Each concluded that the decision of this Court in *Reference re Offshore Mineral Rights of British Columbia*, [1967] S.C.R. 792 (the 1967 *Offshore Reference*), applied to the lands and waters in question. Although the Imperial Parlia-

fait remarquer le lord juge Kerr dans la décision *R. v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex parte Indian Association of Alberta*, [1982] 2 All E.R. 118, à la page 132:

^a [TRADUCTION] ... les droits et les obligations de Sa Majesté du chef de la Grande-Bretagne peuvent être transmis à un autre gouvernement au sein du Commonwealth, sans que cela se fasse expressément par voie législative ou autrement, du simple fait qu'il y ait création du nouveau gouvernement et que les responsabilités relatives aux droits et aux obligations en question lui soient confiées.

Il est reconnu de part et d'autre que la Couronne britannique ne détient plus la propriété des terres en cause, mais c'est là l'unique point sur lequel les parties sont d'accord. La province, dont le point de vue a été retenu par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique à la majorité (le juge en chef Farris, les juges Bull et McFarlane) (1976), 1 B.C.L.R. 97, soutient que les terres en cause lui appartiennent. Elle fait valoir que la Loi de 1866 du Parlement impérial, prévoyant l'union des colonies de l'île Vancouver et de la Colombie-Britannique, a fixé les frontières de la province et que ces frontières sont demeurées inchangées lorsqu'elle s'est jointe à la Confédération canadienne en 1871. D'après la province et la majorité en Cour d'appel de la Colombie-Britannique, la colonie unie de la Colombie-Britannique avait pour frontière occidentale l'océan Pacifique sur la côte ouest de l'île Vancouver et était délimitée au sud par la frontière des États-Unis tracée au milieu des détroits séparant l'île Vancouver du territoire continental de l'État de Washington. Il s'ensuit donc qu'à l'époque de la Confédération, les terres et les eaux entre l'île et le continent faisaient partie de la province.

^h Le Canada par contre allègue qu'aucune partie des terres et des eaux en cause n'était comprise dans la province au moment de la Confédération. Ce point de vue a reçu en Cour d'appel de la Colombie-Britannique l'appui des juges Seaton et McIntyre (maintenant juge de cette Cour), qui ont rédigé des motifs de dissidence distincts. Tous les deux ont conclu que l'arrêt de cette Cour, *Reference re Offshore Mineral Rights of British Columbia*, [1967] R.C.S. 792 (le *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins*), s'applique

ment could have established or extended the boundaries of one or other of the colonies to encompass the waters between Vancouver Island and the mainland there was no intention to do so and the usual presumption applied, namely, that the statutory descriptions included only lands above low-water mark. The union of the colonies did not alter the low-water mark boundary. No words apt to that purpose were used in the relevant statutes.

An appeal has been taken by the Attorney General of Canada to this Court pursuant to s. 3 of the *Constitutional Questions Determination Act*, *supra*, and s. 37 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1970, c. S-19. Nova Scotia, New Brunswick, Alberta and Newfoundland have intervened to support the Attorney General of British Columbia.

II The 1967 Offshore Reference

Did the 1967 *Offshore Reference* decide the status of the lands in issue in this appeal? The first question in the 1967 *Offshore Reference* and the one of potential relevance in the present appeal was this:

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 Act, 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?

(Emphasis added.)

aux terres et aux eaux en question. Bien que le Parlement impérial ait pu établir ou étendre les frontières de l'une ou l'autre colonie de manière à englober les eaux qui séparent l'île Vancouver et le continent, telle n'a pas été son intention et la présomption habituelle s'applique donc, savoir que les descriptions figurant dans les lois n'englobent que les terres situées au-dessus de la laisse de basse mer. L'union des colonies n'a apporté aucune modification à la frontière constituée par la laisse de basse mer et les lois pertinentes sont muettes à ce sujet.

Le procureur général du Canada a formé un pourvoi devant cette Cour conformément à l'art. 3 de la *Constitutional Questions Determination Act*, précitée, et à l'art. 37 de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, chap. S-19. La Nouvelle-Écosse, le Nouveau-Brunswick, l'Alberta et Terre-Neuve sont intervenus en faveur du procureur général de la Colombie-Britannique.

II Le Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins

Le *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins* a-t-il déterminé le statut des terres présentement en cause? La première question soulevée dans le *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins* et celle susceptible de nous intéresser en l'espèce était la suivante:

[TRADUCTION] 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?

(C'est moi qui souligne.)

The answer given to each of questions (a), (b) and (c) was "Canada".

If these answers are to be dispositive of the present appeal, the submerged lands beneath the Strait of Juan de Fuca, Georgia Strait, Johnstone Strait and Queen Charlotte Strait must fall within the description "seaward from the ordinary low-water mark on the coast of the mainland and the several islands of British Columbia" but must not be excepted by the words "harbours, bays, estuaries and other similar inland waters".

Both the relevant phrases are susceptible of contrasting interpretations. The meaning of the first phrase depends a great deal on the significance of the word "and". This phrase could mean that the inner limit of the area in question was the low-water mark on the coast of the mainland and also the low-water mark off the coast of the "several islands of British Columbia". In that case the lands in question in this Reference, being "seaward from the ordinary low-water mark on the coast of the mainland" would be part of the subject matter of the 1967 *Offshore Reference* unless excluded by the second phrase. On the other hand, these same words could also mean that the inner limit of the area in question is to be the low-water mark on the coast of the mainland where it fronts on the open sea, but where there are islands off the coast it is the low-water mark off these islands that is to form the inner limit. This latter reading of the phrase would make the area in question roughly the equivalent of the "Territorial Sea" as defined in the *Territorial Sea and Fishing Zones Act*, 1964-65 (Can.), c. 22, which according to the terms of the 1967 *Offshore Reference* undoubtedly defined the outer limits of the lands in issue. This latter reading would also explain the inclusion of the phrase "and the several islands of British Columbia", which, on the first reading would be superfluous since in every case the outer limit of the reference would be fixed by the *Territorial Sea and Fishing Zones Act*. On this second reading the subject lands would not be

La réponse à chacune des questions a), b) et c) a été «le Canada».

Pour que ces réponses puissent servir à trancher le présent pourvoi, les terres submergées du détroit Juan de Fuca, du détroit de Géorgie, du détroit de Johnstone et du détroit de la Reine-Charlotte doivent répondre à la description «à partir de la laisse de basse mer ordinaire des côtes du territoire continental et des différentes îles de la Colombie-Britannique», sans pour autant être comprises dans l'exception que constituent les mots «ports . . . baies . . . estuaires et . . . autres eaux intérieures de même nature».

L'un et l'autre membres de phrase se prêtent à des interprétations opposées. Le sens du premier dépend en grande partie de la signification donnée au mot «et». Ce membre de phrase pourrait vouloir dire que la limite intérieure du secteur en question est la laisse de basse mer des côtes du territoire continental et aussi la laisse de basse mer des côtes «des différentes îles de la Colombie-Britannique». Le cas échéant, les terres en question dans le présent renvoi, étant situées «à partir de la laisse de basse mer ordinaire des côtes du territoire continental» seraient visées par le *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins*, à moins d'être exclues par le second membre de phrase. D'un autre côté, ces mêmes mots pourraient également signifier que la limite intérieure du secteur en question doit être la laisse de basse mer des côtes du territoire continental là où il longe la haute mer, mais que là où il y a des îles au large des côtes, c'est la laisse de basse mer de ces îles qui constitue la limite intérieure. Suivant cette dernière interprétation, le secteur en question correspondrait approximativement à la «mer territoriale» définie dans la *Loi sur la mer territoriale et les zones de pêche*, 1964-65 (Can.), chap. 22, qui, selon le *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins*, fixe sans aucun doute les limites extérieures des terres en cause. Cette même interprétation permettrait également d'expliquer l'inclusion du membre de phrase «et des différentes îles de la Colombie-Britannique», qui, à première vue, serait superflu puisque, dans chaque cas, la limite extérieure serait celle fixée par la *Loi sur la mer territoriale et les zones de pêche*. D'après

included in the terms of the 1967 *Offshore Reference*.

Even if the first reading were correct and the subject lands are "seaward from the ordinary low-water mark on the coast of the mainland and the several islands of British Columbia" they would still not have been dealt with by the 1967 *Offshore Reference* if they were to fall within the exclusion for "harbours, bays, estuaries and other similar inland waters". Here again there are two possible readings, depending on the meaning to be given to the word "inland". In his factum the Attorney General of Canada insists on a distinction between internal waters and inland waters. "Internal waters", he asserts, is an international law term referring to waters on the landward side of "base-lines" drawn from headland to headland in order to delimit the territorial sea. The straits in question are, he concedes, internal waters at international law. He submits, however, that they are not "inland waters", which, he contends, is a common law term to designate waters *inter fauces terrae* (i.e. "within the jaws of the land") which the common law considered to be within the body of a county and therefore within the realm of England. If his submission is correct and if the straits in question are not *inter fauces terrae* at common law then they cannot be "inland waters" and hence could not have been excluded from the 1967 *Offshore Reference* by the exception for "other similar inland waters". Following this line of reasoning in their dissenting opinion, Seaton J.A. and McIntyre J.A. (as he then was) proceeded to examine the difficult question of whether the subject straits were *inter fauces terrae* at common law, eventually coming to a negative conclusion. The issue, however, is not as straightforward as might appear from the federal Attorney General's submissions. The case law does not always observe the distinction he proposes and often uses the terms "inland" and "internal" interchangeably. As a result, while the federal Attorney General's definition of "internal" may indeed be correct historically, by the mid-twentieth century the term "inland waters" could accurately be applied to either the common law or the international law concept. This means that irrespective of the

cette seconde interprétation, le *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins* ne s'appliquerait pas aux terres en cause.

a Même à supposer que la première interprétation soit exacte et que les terres en cause soient situées «à partir de la laisse de basse mer ordinaire des côtes du territoire continental et des différentes îles de la Colombie-Britannique», elles ne seraient
b toujours pas visées par le *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins* si jamais l'exception établie dans le cas «des ports, des baies, des estuaires et des autres eaux intérieures de même nature» s'appliquait à elles. Ici encore, il y a deux interprétations possibles suivant le sens donné au mot «intérieures». Dans son mémoire, le procureur général du Canada fait valoir avec insistance qu'il y a une distinction entre les eaux dites *internal waters* et les eaux dites *inland waters*. *Internal waters*, affirme-t-il, est une expression de droit international qui désigne les eaux situées à l'intérieur des «lignes de base» tracées entre deux pointes de terre pour délimiter la mer territoriale. Tout
c en reconnaissant que les détroits en question sont des eaux dites *internal waters* en droit international, le procureur général fait valoir que ce ne sont pas des eaux dites *inland waters*, laquelle expression, prétend-il, est employée en *common law* pour
d désigner les eaux *inter fauces terrae* (c.-à-d. «entre les mâchoires de la terre»). En *common law*, ces eaux étaient considérées comme faisant corps avec un comté et, partant, avec le royaume d'Angleterre. À supposer que cet argument soit bien fondé
e et que les détroits en cause ne soient pas *inter fauces terrae* en *common law*, ils ne peuvent pas dans ce cas être des eaux dites *inland waters* et, par conséquent, ils ne peuvent avoir été soustraits à l'application du *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins* par l'exception relative aux «autres eaux intérieures de même nature». En suivant ce raisonnement dans leurs motifs de dissidence, les juges Seaton et McIntyre (maintenant
f juge de cette Cour) ont procédé à l'examen de la question délicate de savoir si les détroits en cause sont *inter fauces terrae* en *common law*; ils y ont répondu par la négative. La question en litige n'est toutefois pas aussi simple que peuvent le laisser entendre les arguments du procureur général du Canada. La jurisprudence n'observe pas toujours

answer to the vexed question of whether the straits in issue are *inter fauces terrae* they could plausibly be considered to be "other similar inland waters" and hence excluded from the *1967 Offshore Reference*. If "inland" is interpreted as synonymous with "internal" then once again the inner limits of the *1967 Offshore Reference* would coincide with the inner limits of the territorial sea at international law.

While it is true that in the abstract the wording of the first question in the *1967 Offshore Reference* could be susceptible to these divergent meanings, a glance at the reasoning of this Court in that Reference leaves no doubt as to which of the readings the Court adopted.

Immediately after setting out the question posed to it, the Court, with the apparent purpose of delineating the parameters of this question, cited s. 3 of the *Territorial Sea and Fishing Zones Act*, *supra*, which reads:

3. (1) Subject to any exceptions under section 5, the territorial sea of Canada comprises those areas of the sea having, as their inner limits, the baselines described in section 5 and, as their outer limits, lines measured seaward and equidistant from such baselines so that each point of the outer limit line of the territorial sea is distant three nautical miles from the nearest point of the baseline.

(2) The internal waters of Canada include any areas of the sea that are on the landward side of the baselines of the territorial sea of Canada.

(Emphasis added.)

la distinction qu'il propose, les termes *inland* et *internal* y étant souvent employés indifféremment. En conséquence, bien que la définition donnée au mot *internal* par le procureur général du Canada puisse être exacte du point de vue historique, dès le milieu du vingtième siècle l'expression *inland waters* pouvait s'appliquer avec justesse aussi bien au concept de *common law* qu'à celui du droit international. Cela veut dire que, peu importe la réponse apportée à la question controversée de savoir si les détroits en cause se trouvent *inter fauces terrae*, ceux-ci peuvent être plausiblement considérés comme des «autres eaux intérieures de même nature» qui échappent donc à l'application du *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins*. Si on considérait que le mot *inland* est synonyme du mot *internal*, alors là encore les limites intérieures fixées dans le *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins* coïncideraient avec les limites intérieures de la mer territoriale en droit international.

Même s'il est exact qu'en théorie le texte de la première question posée dans le *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins* peut être interprété de ces façons divergentes, un examen sommaire du raisonnement suivi par cette Cour dans ce renvoi ne laisse planer aucun doute quant à l'interprétation qu'elle a adoptée.

Immédiatement après avoir exposé la question dont elle était saisie, la Cour, dans le but évident d'en tracer les paramètres, a cité l'art. 3 de la *Loi sur la mer territoriale et les zones de pêche*, précitée, dont voici le texte:

3. (1) Sous réserve des exceptions que prévoit l'article 5, la mer territoriale du Canada comprend les régions de la mer ayant, pour limites intérieures, les lignes de base décrites à l'article 5 et, pour limites extérieures, des lignes mesurées vers la mer et également distantes de ces lignes de base, de façon que chaque point de la limite extérieure de la mer territoriale soit à une distance de trois milles marins du point le plus proche de la ligne de base.

(2) Les eaux intérieures du Canada comprennent les régions de la mer qui sont du côté des lignes de base de la mer territoriale du Canada faisant face à la terre.

(C'est moi qui souligne.)

After a brief historical outline the Court, at p. 800, articulated its understanding of the problem before it, namely "whether the territorial sea was within the boundary of the Province of British Columbia at the time of Confederation". As a consequence, the heading under which it discusses the first question put to it is "The Territorial Sea".

At page 801 the Court restates its perception of the nub of this issue: "Therefore, to succeed on this Reference, British Columbia must show that the territorial sea was, in 1871, part of the territory of British Columbia." At page 807, the Court returns to this issue, citing as "the logical starting point" for discussing the status of the territorial sea, the 1958 *Geneva Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone*. To this end, it sets out Articles 1-4(1) of that Convention which read:

Article 1. 1. The sovereignty of a State extends, beyond its land territory and its internal waters, to a belt of sea adjacent to its coast, described as the territorial sea.

2. This sovereignty is exercised subject to the provisions of these articles and to other rules of international law.

Article 2. The sovereignty of a coastal State extends to the air space over the territorial sea as well as to its bed and subsoil.

Article 3. Except where otherwise provided in these articles, the normal baseline for measuring the breadth of the territorial sea is the low-water line along the coast as marked on large-scale charts officially recognized by the coastal State.

Article 4. 1. In localities where the coast line is deeply indented and cut into, or if there is a fringe of islands along the coast in its immediate vicinity, the method of straight baselines joining appropriate points may be employed in drawing the baseline from which the breadth of the territorial sea is measured.

(Emphasis added.)

Shortly thereafter the Court reiterates its conclusion that "in 1871 the Province of British Columbia did not have ownership or property in the territorial sea and that the province has not,

Après avoir fait un bref historique, la Cour, à la p. 800, a indiqué que, d'après elle, le problème soulevé était de savoir [TRADUCTION] «si la mer territoriale se trouvait dans les limites de la province de la Colombie-Britannique au moment de la Confédération». Par conséquent, elle a traité la première question qui lui était soumise sous la rubrique [TRADUCTION] «La mer territoriale».

À la page 801, la Cour réitère sa perception de l'essence de cette question: [TRADUCTION] «Donc, pour avoir gain de cause en l'espèce, la Colombie-Britannique doit démontrer qu'en 1871 la mer territoriale faisait partie du territoire de la Colombie-Britannique.» La Cour revient à cette question, à la p. 807, citant comme [TRADUCTION] «point de départ logique» d'une analyse du statut de la mer territoriale, la *Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë* (Genève, 1958). À cette fin, elle reproduit les art. 1 à 4(1) de cette convention:

Article 1. 1. La souveraineté de l'État s'étend, au-delà de son territoire et de ses eaux intérieures, à une zone de mer adjacente à ses côtes, désignée sous le nom de mer territoriale.

2. Cette souveraineté s'exerce dans les conditions fixées par les dispositions des présents articles et par les autres règles du droit international.

Article 2. La souveraineté de l'État riverain s'étend à l'espace aérien au-dessus de la mer territoriale, ainsi qu'au lit et au sous-sol de cette mer.

Article 3. Sauf disposition contraire des présents articles, la ligne de base normale servant à mesurer la largeur de la mer territoriale est la laisse de basse mer longeant la côte, telle qu'elle est indiquée sur les cartes marines à grande échelle reconnues officiellement par l'État riverain.

Article 4. 1. Dans les régions où la ligne côtière présente de profondes échancrures et indentations, ou s'il existe un chapelet d'îles le long de la côte, à proximité immédiate de celle-ci, la méthode des lignes de base droites reliant des points appropriés peut être adoptée pour le tracé de la ligne de base à partir de laquelle est mesurée la largeur de la mer territoriale.

(C'est moi qui souligne.)

Un peu plus loin la Cour réitère sa conclusion [TRADUCTION] «[qu'] en 1871, la province de la Colombie-Britannique n'avait ni la possession ni la propriété de la mer territoriale et qu'elle ne les a

since entering into Confederation, acquired such ownership or property". There follow numerous further references to the territorial sea leading to the conclusion at p. 816 that "The sovereign state which has the property in the bed of the territorial sea adjacent to British Columbia is Canada". The Court then concludes its discussion of the first question put to it with the following observations (at p. 817):

Moreover, the rights in the territorial sea arise by international law and depend upon recognition by other sovereign states. Legislative jurisdiction in relation to the lands in question belongs to Canada which is a sovereign state recognized by international law and thus able to enter into arrangements with other states respecting the rights in the territorial sea.

Canada is a signatory to the Convention on the Territorial Sea and Contiguous Zone and may become a party to other international treaties and conventions affecting rights in the territorial sea.

We answer Questions 1(a), 1(b) and 1(c) in favour of Canada.

(Emphasis added.)

All of this is consistent only with the conclusion that the Court was dealing with the issues of sovereignty, property and legislative jurisdiction with regard to the territorial sea as defined by international law, *i.e.* the waters and submerged lands to a width of three miles seaward of the coast of the mainland but where the mainland coast is deeply indented or has a fringe of islands in its immediate vicinity, seaward from baselines enclosing these features. The subject straits are not included in this area.

The dissenting opinions in the British Columbia Court of Appeal both expressed the view that in the 1967 *Offshore Reference* this Court answered the question put to it. With respect I agree but the question before the Court in 1967 was not the question before the Court today. As I have indicated, interpreting the first question of the 1967 *Offshore Reference* to refer to the territorial sea, as defined by international law and by the *Territorial Sea and Fishing Zones Act*, is fully in

pas acquises depuis son entrée dans la Confédération». Après avoir fait un bon nombre d'autres mentions de la mer territoriale, la Cour conclut, à la p. 816, que [TRADUCTION] «L'État souverain qui a la propriété du lit de la mer territoriale adjacente à la Colombie-Britannique est le Canada». Puis elle termine son analyse de la première question qui lui a été soumise en disant (à la p. 817):

[TRADUCTION] De plus, les droits sur la mer territoriale découlent du droit international et dépendent de leur reconnaissance par d'autres États souverains. La compétence législative à l'égard des terres en cause appartient au Canada qui, en tant qu'État souverain reconnu en droit international, est en mesure de conclure avec d'autres États des accords relatifs aux droits sur la mer territoriale.

Le Canada est signataire de la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë et peut adhérer aux autres conventions et traités internationaux touchant les droits sur la mer territoriale.

Notre réponse aux questions 1a), 1b) et 1c) est en faveur du Canada.

(C'est moi qui souligne.)

Tout cela n'est compatible qu'avec la conclusion que la Cour traitait des questions de souveraineté, de propriété et de compétence législative relative à la mer territoriale telle qu'elle est définie en droit international, c.-à-d. les eaux et les terres submergées s'étendant jusqu'à trois milles au large du littoral continental, mais lorsque celui-ci présente de profondes échancrures ou s'il y a un chapelet d'îles à proximité immédiate, cette distance se mesure à partir de lignes de base enfermant ces particularités géographiques. La zone ainsi délimitée ne comprend pas les détroits en cause.

L'un et l'autre juges dissidents en Cour d'appel de la Colombie-Britannique ont exprimé l'avis que, dans le *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins*, cette Cour a tranché la question dont elle était saisie. Avec égards, je suis d'accord, mais la question dont était saisie la Cour en 1967 n'est pas celle dont elle est saisie aujourd'hui. Comme je l'ai déjà souligné, l'interprétation voulant que la première question posée dans le *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins* se rapporte à la

accord with the phrasing of the question, and makes much better sense of the inclusion of the phrase "and the several islands of British Columbia" than does the alternative possible reading.

I conclude that the *1967 Offshore Reference* did not deal with the waters and submerged lands in issue in the present Reference. It cannot be taken as having already decided the question now before the Court.

III The Issues

While the *1967 Offshore Reference* is not dispositive of the present Reference, it is nevertheless crucial to the current deliberations.

At the centre of this Court's judgment in the *1967 Offshore Reference* was the decision in *R. v. Keyn* (1876), 2 Ex. D. 63. As explained in the short concurring judgment of Lush J. in that case, the majority in *Keyn* held that unless specifically extended by Parliament, the realm of England ended at the low-water mark and therefore, though waters within a three-mile radius of the shore might well be "British territory" as between nation and nation, for purposes of the common law they were beyond the realm.

In the *1967 Offshore Reference* this Court applied the reasoning in *Keyn* to the territorial sea surrounding British Columbia. It held that though immediately prior to Confederation this three-mile strip might well have been "British territory", the Imperial Parliament had done nothing to extend the boundaries of British Columbia to include this strip, and therefore the normal assumptions should prevail, namely that the territory of the colony just prior to Confederation ended at the low-water mark. The Court found added support for this assumption in the passage by the Imperial Parliament of the *Territorial Waters Jurisdiction Act*, 1878 which extended Admiralty jurisdiction to the waters in question. The Court considered this

mer territoriale selon la définition qu'en donne le droit international et la *Loi sur la mer territoriale et les zones de pêche* cadre parfaitement avec la formulation de cette question et explique, beaucoup mieux d'ailleurs que l'autre interprétation possible, l'inclusion du membre de phrase «et des différentes îles de la Colombie-Britannique».

Je conclus donc que le *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins* ne porte nullement sur les eaux et les terres submergées présentement en cause. On ne peut pas considérer qu'il a déjà tranché la question dont la Cour est maintenant saisie.

III Les questions en litige

Bien que le *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins* ne tranche pas le présent litige, il revêt néanmoins une importance cruciale dans les présentes délibérations.

L'arrêt de cette Cour dans le *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins* repose principalement sur l'arrêt *R. v. Keyn* (1876), 2 Ex. D. 63. Comme l'explique le juge Lush dans ses brefs motifs concourants, la majorité dans l'arrêt *Keyn* a conclu qu'à moins d'une extension expresse par le législateur, le royaume d'Angleterre ne dépasse pas la laisse de basse mer et que, par conséquent, même si les eaux situées à moins de trois milles de la côte pouvaient bien être considérées en droit international comme faisant partie du [TRADUCTION] «territoire britannique», en *common law* il n'en est rien.

Dans le *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins*, cette Cour a appliqué à la mer territoriale bordant la Colombie-Britannique le raisonnement adopté dans l'arrêt *Keyn*. Elle a conclu que, même si immédiatement avant la Confédération cette bande de trois milles pouvait bien avoir fait partie du «territoire britannique», le Parlement impérial n'avait rien fait pour étendre les frontières de la Colombie-Britannique de manière à inclure cette bande et que, par conséquent, les présomptions normales devaient l'emporter, savoir que le territoire de la colonie juste avant la Confédération ne dépassait pas la laisse de basse mer. La Cour a trouvé un appui supplémentaire, au sujet de cette présomption, dans l'adoption par le Parle-

enactment inconsistent with any theory that at the time British Columbia possessed as part of its territory the *solum* of the territorial sea.

In order to succeed in the present Reference, therefore, British Columbia must demonstrate that prior to Confederation either the lands and waters in question were "within the realm" as that term is used in *R. v. Keyn* or else that by some overt act Britain incorporated them into the territory of the Colony of British Columbia so as to displace the "normal assumption" cited in the *1967 Offshore Reference*. British Columbia claims that it can do both. Canada contends that the province can do neither.

If British Columbia can demonstrate either of these alternatives, it would necessarily follow that the lands in question were within British Columbia when it entered Confederation and consequently British Columbia has retained proprietorship. If, on the other hand, it cannot make good on either claim, then the lands and waters were not within the province at Confederation, the United Kingdom retained them between 1871 and the period (1919-1931) during which Canada acquired sovereign status and succeeded to the rights of the United Kingdom.

British Columbia claims that its rights of proprietorship derive from the terms of the constitutive instruments of the Colony of Vancouver Island, the Colony of British Columbia and the United Colony of British Columbia, the cumulative effect of which it contends was to include the subject lands within the boundaries of British Columbia. In addition, or in the alternative, it contends that since all the contiguous dry lands within the Dominion of the Crown became part in 1858 of the separate colonies of Vancouver Island and British Columbia and then in 1866 of the

ment impérial de la *Territorial Waters Jurisdiction Act, 1878* qui a étendu la compétence de la Cour d'amirauté aux eaux en question. La Cour a estimé que cette loi était incompatible avec toute théorie portant que le lit de la mer territoriale faisait à l'époque partie du territoire de la Colombie-Britannique.

Pour avoir gain de cause en l'espèce, la Colombie-Britannique doit donc démontrer qu'avant la Confédération les terres et les eaux en question étaient situées [TRADUCTION] «à l'intérieur du royaume» au sens de cette expression dans l'arrêt *R. v. Keyn*, ou encore que la Grande-Bretagne les a expressément incorporées dans le territoire de la colonie de la Colombie-Britannique, détruisant ainsi [TRADUCTION] «la présomption normale» mentionnée dans le *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins*. La Colombie-Britannique prétend qu'elle peut le faire dans les deux cas. Le Canada soutient que la province ne peut le faire ni dans l'un ni dans l'autre cas.

Si la Colombie-Britannique pouvait démontrer l'une ou l'autre de ces propositions, il s'ensuivrait nécessairement que les terres en cause faisaient partie de ladite province au moment de son entrée dans la Confédération et que, par conséquent, elle en a conservé la propriété. Si, par contre, elle ne peut pas établir le bien-fondé de l'une ou l'autre réclamation, on en déduira que les terres et les eaux n'étaient pas comprises dans la province lors de la Confédération et qu'elles ont continué d'appartenir au Royaume-Uni entre 1871 et la période (de 1919 à 1931) pendant laquelle le Canada a acquis la souveraineté et est devenu titulaire des droits du Royaume-Uni.

La Colombie-Britannique fait valoir que ses droits de propriété découlent des actes constitutifs de la colonie de l'île Vancouver, de la colonie de la Colombie-Britannique et de la colonie unie de la Colombie-Britannique, qui, selon elle, ont pour effet cumulatif d'inclure les terres en cause dans les limites de la Colombie-Britannique. De plus ou à titre subsidiaire, elle soutient que, puisque toutes les terres contiguës non submergées à l'intérieur du Dominion de Sa Majesté sont devenues en 1858 partie intégrante des colonies distinctes de l'île Vancouver et de la Colombie-Britannique puis, en

United Colony by virtue of the "inland waters" doctrine, the enclosed submerged lands became first part of one or the other of the separate colonies and then part of the United Colony of British Columbia. On either or both of these bases, according to the Province, the submerged lands were within the boundaries of the Colony of British Columbia (and hence the property of the Crown in right of that colony) immediately prior to Confederation, so that at Confederation they became the property of the Crown in right of the Province of British Columbia.

Canada denies that the constitutive instruments cited by British Columbia placed any of the lands in question within the boundaries of either the separate colonies or the United Colony, or that the common law would have recognized these lands or the waters above them as forming part of the contiguous dry lands. Since, in Canada's submission, the subject lands were never within the boundaries of the Colony of British Columbia, they could not pass to the Province of British Columbia at Confederation but rather remained vested in the Imperial Crown and upon Canada's accession to sovereignty passed to the Crown in right of Canada.

IV Statutory Boundaries

(A) *Events Leading Up to the Oregon Treaty, 1846*

For a correct appreciation of the boundaries question, it is necessary to look back through the mists of time to the history of British Columbia prior to 1871.

In the latter part of the 18th century, Britain, Spain, Russia and the United States all claimed sovereignty over the west coast of North America.

The British claim depended on the exploration of Captain Cook in 1774, Captain Meares in 1788 and Captain Vancouver in 1792. In 1788 Captain Meares specifically annexed "the Straits of John de Fuca" as he put it "in the name of the King of

1866, de la colonie unie en vertu de la doctrine des eaux dites *inland waters*, les terres submergées situées entre l'île Vancouver et la Colombie-Britannique ont d'abord fait partie de l'une ou l'autre de ces colonies distinctes et ensuite de la colonie unie de la Colombie-Britannique. Selon la province, pour l'une ou l'autre de ces raisons ou pour les deux à la fois, les terres submergées étaient comprises dans la colonie de la Colombie-Britannique (et appartenaient donc à Sa Majesté du chef de cette colonie) immédiatement avant la Confédération, de sorte qu'à la Confédération elles sont devenues la propriété de Sa Majesté du chef de la province de la Colombie-Britannique.

Le Canada nie que les actes constitutifs invoqués par la Colombie-Britannique aient placé les terres en cause à l'intérieur des frontières de l'une ou l'autre des colonies distinctes ou de la colonie unie, ou que la *common law* aurait reconnu que ces terres ou les eaux surjacentes font partie des terres contiguës non submergées. Puisque, suivant l'argument du Canada, les terres en cause n'ont jamais été comprises dans la colonie de la Colombie-Britannique, elles n'ont pas pu passer à la province de la Colombie-Britannique au moment de la Confédération, mais ont plutôt continué d'appartenir à Sa Majesté impériale, passant à Sa Majesté du chef du Canada lorsque ce dernier a acquis la souveraineté.

IV Les frontières légales

A) *Les événements qui ont abouti à la signature du traité d'Oregon de 1846*

Afin de pouvoir cerner exactement la question des frontières, il est nécessaire de remonter dans l'histoire de la Colombie-Britannique jusqu'à la période antérieure à 1871.

Vers la fin du 18^e siècle, la Grande-Bretagne, l'Espagne, la Russie et les États-Unis réclamaient tous la souveraineté sur la côte ouest de l'Amérique du Nord.

La réclamation britannique était fondée sur les explorations du capitaine Cook en 1774, du capitaine Meares en 1788 et du capitaine Vancouver en 1792. En 1788, le capitaine Meares a spécifiquement annexé [TRADUCTION] «le détroit John

Britain, with the forms that had been adopted by preceding navigators on similar occasions". Four years thereafter, on the King's birthday, Captain Vancouver took "formal possession of all the countries we had been lately employed in exploring, in the name of, and for His Britannic Majesty, his heirs and successors". He described the extent of these territories as follows:

... the coast, from, that part of New Albion, in the latitude of 39° 20' north, and longitude of 236° 26' east, to the entrance of this inlet of the sea, said to be the supposed straits of Juan de Fuca; and likewise all the coast islands &c., within the said straits, as well on the northern as on the southern shores; together with those situated in the interior sea we had discovered, extending from the said straits in various directions, between the north-west, north, east, and southern quarters; which interior sea I have honoured with the name of the Gulf of Georgia, and the continent binding the said gulf, and extending southward to the 45th degree of north latitude, with that of New Georgia, in Honour of His present Majesty.

(Emphasis added.)

By the beginning of the 19th century the Spanish claim to the Pacific Northwest had been dropped and the Russian claim was restricted to Alaska and the far north. That left Britain and the United States. An 1818 Anglo-American Treaty established the 49th parallel as the international border from Lake of the Woods to the Rocky Mountains, but left the territory west of the Rockies open to the nationals of both countries. In the negotiations leading to the 1818 Treaty, Britain claimed its coastal territories extended south to 42° latitude, now the Oregon-California border. The Americans claimed north to 54° 40', the southern tip of the Alaska "panhandle". Both sides proposed compromises. The Americans would have extended the 49th parallel border to the Pacific, while Britain proposed that the Columbia River, on which the City of Portland, Oregon is now

de Fuca», comme il l'appelait, [TRADUCTION] «au nom du Roi de la Grande-Bretagne, selon la formule adoptée par d'autres navigateurs en des occasions semblables». Quatre ans plus tard, le jour de l'anniversaire de naissance du Roi, le capitaine Vancouver a pris [TRADUCTION] «possession officiellement, au nom et au profit de Sa Majesté britannique, de ses héritiers et de ses successeurs, de toutes les contrées que nous nous sommes depuis peu employés à explorer». Il a décrit ainsi l'étendue de ces territoires:

[TRADUCTION] ... la côte, depuis le secteur de New Albion compris entre 39° 20' de latitude nord et 236° 26' de longitude est, jusqu'à l'entrée de ce bras de mer qu'on dit être le détroit Juan de Fuca; de même que toutes les îles côtières, etc. qui se trouvent dans ledit détroit, aussi bien du côté du littoral nord que de celui du littoral sud, ainsi que celles situées dans la mer intérieure que nous avons découverte et qui s'étend à partir dudit détroit dans différentes directions entre les secteurs nord-ouest, nord, est et sud; à laquelle mer intérieure j'ai donné le nom de golfe de Géorgie, et au continent bordant ledit golfe et s'étendant vers le sud jusqu'à 45° de latitude nord, celui de New Georgia, en l'honneur du présent souverain.

(C'est moi qui souligne.)

Dès le début du 19^e siècle, l'Espagne avait renoncé à la côte nord-ouest du Pacifique et la réclamation russe se limitait à l'Alaska et au Grand Nord. Il restait donc la Grande-Bretagne et les États-Unis. Un traité anglo-américain conclu en 1818 fixait le 49^e parallèle comme frontière internationale depuis le lac des Bois jusqu'aux montagnes Rocheuses, mais laissait ouvert aux ressortissants des deux pays le territoire situé à l'ouest des Rocheuses. Au cours des négociations qui ont abouti au traité de 1818, la Grande-Bretagne a soutenu que ses territoires côtiers s'étendaient jusqu'à 42° de latitude sud, l'actuelle frontière entre l'Oregon et la Californie. Les Américains pour leur part réclamaient jusqu'à 54° 40' de latitude nord, soit l'extrémité sud de l'«enclave» de l'Alaska. L'une et l'autre parties ont proposé des compromis. Les Américains auraient étendu jusqu'au Pacifique la frontière établie le long du 49^e parallèle, alors que la Grande-Bretagne a proposé que la frontière suive le tracé du fleuve Columbia sur lequel se trouve actuellement la ville

situated, become the border. Neither compromise proved acceptable.

Britain had given the Hudson's Bay Company an exclusive trading license in the territory west of the Rockies. In the 1830's and 1840's American settlers poured into the area that is now the State of Oregon. They resented the Hudson's Bay Company monopoly, and pressure for a border settlement increased. Fearing settler revolt, the Hudson's Bay Company was forced to move its stores at Fort Vancouver on the Columbia, to Fort Victoria, a new and safer location on the southern portion of Vancouver Island.

Against this background negotiations proceeded between Britain and the United States. In terms of formal legal claims each country continued to assert sovereignty in, and proprietary rights over, the entire expanse of territory between the California border and the Alaska panhandle. As a practical matter, however, settlement patterns considerably narrowed the range of realistic possibilities for agreement. The correspondence between the United States and Britain leading up to the 1846 Oregon Treaty shows that both sides contemplated an eventual border in the vicinity of the 49th parallel. The main concern by both parties was about navigation rights in the Strait of Juan de Fuca. The British had long refused to accept a 49th parallel border because it would have "severed" Vancouver Island, and "sealed" the "Gulf of Georgia" and the Strait of Juan de Fuca to British ships. For their part, the Americans had been forcibly excluded from these straits for over 30 years. They claimed that Juan de Fuca was "an arm of the sea" and not a "closed sea" and that "all nations would possess the same right to navigate it".

A compromise was finally reached in the Oregon Treaty of 1846. The precise wording of the

de Portland (Oregon). Ni l'un ni l'autre compromis ne s'est révélé acceptable.

a La Grande-Bretagne avait conféré à la Compagnie de la Baie d'Hudson une licence commerciale exclusive pour le territoire à l'ouest des Rocheuses. Au cours des années 1830 et 1840, des colons américains ont afflué dans la région qui constitue maintenant l'État d'Oregon. Comme ces derniers se rebiffaient contre le monopole de la Compagnie de la Baie d'Hudson, un règlement de la question de la frontière s'imposait de plus en plus. Craignant une révolte des colons, la Compagnie s'est vue dans l'obligation de transférer ses magasins de Fort Vancouver sur le fleuve Columbia à Fort Victoria, un emplacement nouveau et plus sûr situé dans la partie sud de l'île Vancouver.

d C'est dans ce contexte que se sont déroulées des négociations entre la Grande-Bretagne et les États-Unis. Sur le plan de leurs réclamations officielles, chacun des pays a continué de revendiquer la souveraineté et des droits de propriété sur tout le territoire compris entre la frontière de la Californie et l'enclave de l'Alaska. En pratique toutefois, la répartition des colonies réduisait sensiblement les possibilités d'entente réaliste. La correspondance échangée entre les États-Unis et la Grande-Bretagne préalablement à la signature du traité d'Oregon de 1846 démontre que les deux parties envisageaient une frontière éventuellement située aux environs du 49^e parallèle. Les deux parties se préoccupaient surtout des droits de navigation dans le détroit Juan de Fuca. Les Britanniques refusaient depuis longtemps d'accepter le 49^e parallèle comme frontière parce qu'il aurait [TRADUCTION] «divisé» l'île Vancouver et rendu le [TRADUCTION] «golfe de Géorgie» et le détroit Juan de Fuca [TRADUCTION] «inaccessibles» aux navires britanniques. Quant aux Américains qui, depuis plus de trente ans avaient été forcement exclus de ce détroit, ils ont fait valoir que Juan de Fuca était [TRADUCTION] «un bras de mer» et non pas une [TRADUCTION] «mer intérieure» et que [TRADUCTION] «toutes les nations possèdent le même droit d'y naviguer».

j Les parties ont fini par en arriver à un compromis dans le traité d'Oregon de 1846. Vu son

passage establishing the border line is important. It provides:

“the line of boundary between the territories of Her Britannic Majesty and those of the United States shall be continued westward along the said 49th parallel . . . to the middle of the channel which separates the continent from Vancouver’s Island; and thence southerly, through the middle of the said channel, and of Fuca’s Straits to the Pacific Ocean”; . . .

(Emphasis added.)

The Treaty goes on to provide that the navigation of the whole of the said channel and straits south of the 49th parallel would remain free and open to both parties. No other nation is given navigation rights south of the 49th parallel, nor is there any provision for free American navigation north of this parallel which include most of the Georgia Strait and all of Johnstone and Queen Charlotte Straits.

That a border delineation will amount to an effective territorial claim is affirmed by the decision of the New Brunswick Supreme Court in *R. v. Burt* (1932), 5 M.P.R. 112, in a passage cited by this Court in the *1967 Offshore Reference*, *supra*, at p. 809:

. . . by the Royal Instructions issued to Governor Carleton upon the separation of what is now the Province of New Brunswick from the Province of Nova Scotia, the southern boundary of the new Province was defined as “a line in the centre of the Bay of Fundy from the River Saint Croix aforesaid to the mouth of the Musquat (Missiquash) River” clearly indicating the claim of Great Britain at that time to the whole of the Bay of Fundy as a portion of her territory.

In the *1967 Offshore Reference* this Court was satisfied that even a simple border delineation such as the one referred to in *Burt* would have been sufficient to render a maritime location “within the boundaries of the Province”. The Oregon Treaty, however, is more than simply a border delineation. It is the resolution of the competing British and American claims to ownership over the entire “Oregon Territory”. The demarcation of the 49th parallel and the mid-channel point in the Straits as the international boundary constitutes a

importance, nous reproduisons la formulation exacte du passage établissant la frontière:

[TRADUCTION] . . . la frontière entre les territoires de Sa Majesté britannique et ceux des États-Unis sera prolongée vers l’ouest le long dudit 49^e parallèle . . . jusqu’au milieu du chenal qui sépare le continent et l’île de Vancouver; et de là, vers le sud, au milieu dudit chenal et du détroit de Fuca jusqu’à l’océan Pacifique; . . .

(C’est moi qui souligne.)

Le traité ajoute que les deux parties pourront naviguer librement partout dans lesdits chenal et détroit au sud du 49^e parallèle. Aucune autre nation ne reçoit le droit de naviguer au sud du 49^e parallèle et aucune disposition ne prévoit que les Américains pourront naviguer librement dans les eaux situées au nord de ce parallèle, qui comprennent la majeure partie du détroit de Géorgie et l’ensemble des détroits de Johnstone et de la Reine-Charlotte.

Dans un passage cité par cette Cour à la p. 809 du *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins*, l’arrêt de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick, *R. v. Burt* (1932), 5 M.P.R. 112, confirme que la délimitation d’une frontière équivaut à une authentique réclamation territoriale:

[TRADUCTION] . . . dans les directives royales données au gouverneur Carleton lors de la séparation de la province de la Nouvelle-Écosse de ce qui constitue maintenant la province du Nouveau-Brunswick, la frontière sud a été définie comme «une ligne au centre de la baie de Fundy à partir de la rivière Sainte-Croix susmentionnée jusqu’à l’embouchure de la rivière Musquat (Missiquash)», ce qui indique clairement que la Grande-Bretagne revendiquait, à cette époque, toute la baie de Fundy comme partie de son territoire.

Dans le *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins*, cette Cour était convaincue qu’une simple délimitation de frontière comme celle mentionnée dans l’arrêt *Burt* aurait suffi pour situer un lieu maritime [TRADUCTION] «à l’intérieur des frontières de la province». Cependant, le traité d’Oregon constitue plus qu’une simple délimitation de frontière. Il constitue le règlement des réclames britanniques et américaines concurrentes de la propriété de tout le «territoire de l’Oregon». La démarcation du 49^e parallèle et du point au milieu

recognition by each signatory of the claims of the other to proprietorship over all "the territories" up to that boundary. The arrangements as to navigation rights, wherein each party purports to grant to the other navigation rights in certain of the waters on its side of the new boundary can simply be viewed as a further confirmation that both parties addressed their minds to the ownership of these waters and were asserting proprietary rights therein. If there is any doubt that the acts of Captains Meares and Vancouver in the late 1700's amounted to a claim of proprietorship over the subject waters, as well as over the islands, there can be no doubt that after 1846 these waters were part of British territory.

(B) *The Constitutive Instruments of the Colony of Vancouver Island*

If the waters and submerged lands between Vancouver Island and the mainland became British property in 1846 at the latest, the next question is this: were these waters and submerged lands subsequently transferred to the Colony, or did they remain British property until at least 1871 when British Columbia entered Confederation?

The first British colony in the Pacific Northwest was the Colony of Vancouver Island, which was granted to the Hudson's Bay Company in 1849 for purposes of colonization. British Columbia claims that the terms of the granting document expressly placed the subject lands within the boundaries of the colony. This document is, for the era, typically long. The pertinent parts are as follows:

And whereas by a treaty between Ourselves and the United States ... signed ... on the fifteenth day of June, one thousand eight hundred and forty-six it was agreed ... That from the point of the forty-ninth parallel ... where the boundary ... between Great Britain and the said United States terminated, the line of boundary between Our territories and those of the United States should be continued westward along the

des détroits comme frontière internationale constitue une reconnaissance, par chaque signataire, des réclamations faites par l'autre de la propriété de tous «les territoires» jusqu'à cette frontière. Les arrangements relatifs aux droits de navigation, dans lesquels chaque partie est censée accorder à l'autre des droits de navigation dans certaines des eaux situées de son côté de la nouvelle frontière, peuvent être considérés comme un autre indice que les deux parties ont porté attention à la propriété de ces eaux et ont fait valoir des droits de propriété à leur égard. Si on peut douter que les actes posés par les capitaines Meares et Vancouver vers la fin du 18^e siècle aient correspondu à une revendication de la propriété des eaux en cause et aussi des îles qui s'y trouvent, il ne fait aucun doute qu'après 1846 ces eaux faisaient partie du territoire britannique.

B) *Les actes constitutifs de la colonie de l'île Vancouver*

Si les eaux et les terres submergées situées entre l'île Vancouver et le continent sont devenues la propriété de la Grande-Bretagne en 1846 au plus tard, la question qui se pose ensuite est la suivante: ces eaux et ces terres submergées ont-elles été par la suite transférées à la colonie ou ont-elles continué d'appartenir à la Grande-Bretagne au moins jusqu'en 1871, année où la Colombie-Britannique est entrée dans la Confédération?

La première colonie britannique sur la côte nord-ouest du Pacifique a été la colonie de l'île Vancouver qui a été concédée à la Compagnie de la Baie d'Hudson en 1849 à des fins de colonisation. La Colombie-Britannique soutient que l'acte de concession place expressément les terres en cause à l'intérieur des frontières de la colonie. Cet acte a la longueur typique des documents de l'époque. Les parties qui nous intéressent sont les suivantes:

[TRADUCTION] Et attendu que, par traité entre Nous-même et les États-Unis ... signé ... le quinze juin mil huit cent quarante-six, il a été convenu ... Qu'à partir du point situé sur le quarante-neuvième parallèle ... où la frontière ... entre la Grande-Bretagne et lesdits États-Unis se termine, la frontière entre Nos territoires et ceux des États-Unis doit être prolongée vers l'ouest le long dudit parallèle ... jusqu'au milieu du chenal qui

said parallel ... to the middle of the channel which separates the continent from Vancouver Island, and thence southerly through the middle of the said channel and of De Fuca's Straits to the Pacific Ocean

And whereas ... [the Hudson's Bay] Company have traded as well within as beyond the limits of the lands and territories granted to them ... and have in connection with and for the protection of their trade ... been in the habit of erecting forts and other isolated establishments ... and some of such ... are now existing in that part of Our said territories in North America, including Vancouver Island, the boundary line between which and the territories of the said United States is determined by the herein-before recited treaty

And whereas it would induce greatly to the maintenance of peace, justice and good order, and to the advancement of colonization and to the promotion ... of trade and commerce in, and also to the protection and welfare of native Indians residing within ... Vancouver Island, if such Island were colonized by settlers from the British dominions

... We being moved by the reasons before mentioned, do ... give, grant, and confirm unto the said ... Company ... all that the said Island called Vancouver Island, together with all royalties of the seas upon these coasts within the limits aforesaid, and all mines royal thereto belonging. And further, We do ... constitute the said ... Company ... the true and absolute lords and proprietors of the said territories limits and places, and of all other the premises ... to have, hold, possess, and enjoy ... in free and common socage, at the yearly rent of seven shillings ... Provided always, ... that this present grant is made to the intent that the said ... Company shall establish ... settlements of resident colonists, ... from our United Kingdom ... and shall dispose of the land there ... for the purposes of colonization; ... at a reasonable price, ... and that all moneys which shall be received ... for the purchase of such land, and also from all payments which may be made ... for ... coal or other minerals ... shall, after deduction of ... profit as shall not exceed ... ten per cent ... be applied toward the colonization and improvement of the island;

The 1849 grant refers to the Oregon Treaty on two occasions. First:

And whereas by a treaty between Ourselves and the United States of America for the settlement of the Oregon Boundary ... it was agreed ... that ... the line of boundary between Our territories and those of the

sépare le continent et l'île Vancouver, et de là, vers le sud, au milieu dudit chenal et du détroit De Fuca jusqu'à l'océan Pacifique ...

Et attendu que ... la Compagnie [de la Baie d'Hudson] ... [a] exercé ... [son] commerce aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur des limites des terres et des territoires qui ... [lui] ont été concédés ... et que, dans le cadre de ce commerce et pour le protéger ... [elle a] eu l'habitude d'ériger des forts et d'autres postes isolés ... dont certains ... existent actuellement dans cette partie de Nos dits territoires en Amérique du Nord, y compris l'île Vancouver, dont la frontière qui les sépare des territoires desdits États-Unis est fixée dans le traité susmentionné ...

Et attendu que, si ... l'île Vancouver était peuplée par des colons venant des dominions britanniques ... cela contribuerait dans une large mesure au maintien de la paix, de la justice et de l'ordre, à l'avancement de la colonisation, au développement ... des échanges et du commerce sur ladite île et également à la protection et au bien-être des autochtones qui y résident ...

... Pour les motifs susmentionnés, Nous ... confirmons que Nous donnons et concédons ... à ladite Compagnie ... l'ensemble de ladite île appelée île Vancouver, ainsi que tous les droits royaux relatifs aux mers baignant ces côtes dans les limites susmentionnées et toutes les mines royales qui s'y trouvent. De plus, Nous ... constituons ... ladite Compagnie ... maîtresse[...] et propriétaire[...] véritable[...] et absolue[...] desdits territoires, desdites limites, desdits lieux et de tous les autres lieux ... de manière à en avoir la possession et la jouissance ... en toute propriété, moyennant un loyer annuel de sept shillings ... Toutefois ... la présente concession est faite avec l'intention que ... ladite Compagnie établisse ... des colonies peuplées de colons ... de Notre Royaume-Uni ... et dispose[...] ... des terres qui s'y trouvent ... à des fins de colonisation ... à un prix raisonnable ... et que toutes les recettes provenant ... de la vente de ces terres et aussi de tous les paiements qui peuvent être faits ... en échange ... du charbon ou des autres minéraux ... soient, après déduction ... [d'un] profit ne dépassant pas ... dix pour cent ..., affectées à la colonisation et à l'amélioration de l'île;

L'acte de concession de 1849 mentionne le traité d'Oregon à deux reprises. Premièrement:

[TRADUCTION] Et attendu que, par traité entre Nous-même et les États-Unis d'Amérique pour le règlement de la frontière de l'Oregon ... il a été convenu ... [que] ... la frontière entre Nos territoires et ceux des États-

United States should be continued westward along the said [49th] parallel of north latitude to the middle of the channel which separates the continent from Vancouver Island, and thence southerly through the middle of the said channel of De Fuca's Straits to the Pacific Ocean

....

(Emphasis added.)

Second:

And whereas ... [the Hudson's Bay] Company have ... been in the habit of erecting forts and other isolated establishments ... in that part of Our said territories in North America, including Vancouver Island, the boundary line between which and the territories of the said United States is determined by the herein-before recited treaty

(Emphasis added.)

I do not agree with British Columbia's submission that the grant says that the boundary line between the Colony of Vancouver Island and the territories of the United States was the line determined by the 1846 Treaty. On the contrary, the grant states quite clearly, in each of the above passages, that the 1846 Treaty establishes a boundary line between "Our territories" and the "territories of the said United States". The reference is to an international boundary. British Columbia's claim with regard to this document is as follows:

[In] the grant of Vancouver Island to the Hudson's Bay Company of 13 January 1849, the British government defined Vancouver Island as including the waters up to the international boundary line, for it is stated therein that the boundary line between Vancouver Island and the territories of the United States was the line determined by the 1846 Treaty.

As a consequence, in the province's submission, these waters and adjacent lands were transferred to the Colony in the grant of "all ... the said Island called Vancouver Island".

I cannot agree. The passage cited by British Columbia refers to the forts of the Hudson's Bay Company and reads as follows:

... and some of such ... are now existing in that part of our said territories in North America, including Vancouver Island, the boundary line between which and the

Unis doit être prolongée vers l'ouest le long dudit [49^e] parallèle de latitude nord jusqu'au milieu du chenal qui sépare le continent et l'île Vancouver, et de là, vers le sud, au milieu dudit chenal et du détroit De Fuca jusqu'à l'océan Pacifique ...

(C'est moi qui souligne.)

Deuxièmement:

[TRADUCTION] Et attendu que ... la Compagnie [de la Baie d'Hudson] ... [a] eu l'habitude d'ériger des forts et d'autres postes isolés ... dans cette partie de Nos dits territoires en Amérique du Nord, y compris l'île Vancouver, dont la frontière qui les sépare des territoires desdits États-Unis est fixée dans le traité susmentionné ...

(C'est moi qui souligne.)

Je rejette l'argument de la Colombie-Britannique selon lequel il se dégage de l'acte de concession que la frontière entre la colonie de l'île Vancouver et les territoires des États-Unis était celle fixée par le traité de 1846. Au contraire, l'acte dit très clairement, dans chacun des passages précités, que le traité de 1846 établit une frontière entre «Nos territoires» et les «territoires desdits États-Unis». On parle d'une frontière internationale. Voici le point de vue de la Colombie-Britannique à l'égard de ce document:

[TRADUCTION] [Dans] l'acte du 13 janvier 1849 par lequel l'île Vancouver a été concédée à la Compagnie de la Baie d'Hudson, le gouvernement britannique a décrit l'île Vancouver comme comprenant les eaux qui s'étendaient jusqu'à la frontière internationale, car il y est stipulé que la frontière entre l'île Vancouver et les territoires des États-Unis est celle fixée par le traité de 1846.

Il s'ensuit, selon la province, que la concession de «l'ensemble de ladite île appelée île Vancouver» comprenait le transfert à la colonie de ces eaux et terres adjacentes.

Je ne puis être d'accord. Le passage cité par la Colombie-Britannique vise les forts de la Compagnie de la Baie d'Hudson et est ainsi conçu:

[TRADUCTION] ... dont certains ... existent actuellement dans cette partie de Nos dits territoires en Amérique du Nord, y compris l'île Vancouver, dont la fron-

said territories of the said United States is determined by the herein-before recited treaty

(Emphasis added.)

Is the antecedent of the pronoun "which" in the phrase underlined above, "Vancouver Island" or "that part of our said territories in North America"? Even when the sentence is read in isolation, it is the latter reading that commends itself to common sense. The phrase in question identifies the portion of British territories in North America in which the Hudson's Bay Company has erected forts. When read as referring to Vancouver Island, the phrase becomes purposeless. An appositive phrase specifying the location of Hudson's Bay Company forts is a very unlikely place for a delineation of colonial boundaries.

This impression as to the meaning of the sentence in question is strengthened by reference to the entire document. The Oregon Treaty is mentioned twice in the granting document, once in the passage under consideration and once in the preceding preamble which recites that it was agreed by that treaty that "the line of boundary between Our territories and those of the United States should be continued westward . . . to the middle of the channel which separates the continent from Vancouver Island". This earlier passage makes it much more likely that the subsequent mention of the boundary would also refer to a line separating "Our territories" and those of the United States. It also reinforces the impression that "Vancouver Island" is an entity distinct from "the channel which separates the continent from Vancouver Island". As the subsequent granting clause makes clear it was "the said Island" that was given to the Company for colonial purposes.

The granting clause also bestows "all the royalties of the seas upon these coasts within the limits aforesaid, and all mines royal thereto belonging". It is true that some of these "mines royal" notably those at Nanaimo did extend under the straits in question, but the specific mention of these mines strengthens rather than weakens the conclusion that apart from such specified exceptions no prop-

priété qui les sépare desdits territoires des États-Unis est fixée dans le traité susmentionné . . .

(C'est moi qui souligne.)

Dans le membre de phrase souligné du texte anglais, le pronom relatif *which* a-t-il pour antécédent «l'île Vancouver» ou bien «cette partie de Nos dits territoires en Amérique du Nord»? Même si on prend la phrase isolément, c'est la seconde interprétation qui est la plus conforme au bon sens. La phrase en question identifie la partie des territoires britanniques en Amérique du Nord où la Compagnie de la Baie d'Hudson a érigé des forts. Si c'est l'île Vancouver qui est visée, la phrase est dès lors sans objet. Il est d'ailleurs fort peu probable que la description des frontières d'une colonie se fasse dans une apposition indiquant l'emplacement des forts de la Compagnie de la Baie d'Hudson.

Le document dans son ensemble renforce cette impression quant au sens de la phrase en question. Le traité d'Oregon est mentionné à deux reprises dans l'acte de concession, savoir dans le passage présentement à l'étude et dans le préambule où il est dit qu'il était convenu dans ce traité que «la frontière entre Nos territoires et ceux des États-Unis doit être prolongée vers l'ouest . . . jusqu'au milieu du chenal qui sépare le continent et l'île Vancouver». Compte tenu de ce dernier passage, il est d'autant plus probable que, lorsque la frontière est mentionnée plus loin, il s'agit aussi d'une ligne séparant «Nos territoires» et ceux des États-Unis. Cela renforce en outre l'impression que «l'île Vancouver» est une entité distincte du «chenal qui sépare le continent et l'île Vancouver». Comme l'indique clairement la clause de concession, c'est «ladite île» qui a été attribuée à la Compagnie à des fins de colonisation.

Concession est faite également de «tous les droits royaux relatifs aux mers baignant ces côtes dans les limites susmentionnées et [de] toutes les mines royales qui s'y trouvent». Il est vrai que certaines de ces «mines royales», notamment celles de Nanaimo, se prolongeaient sous les détroits en question, mais la mention expresse de ces mines, loin de l'affaiblir, renforce la conclusion que, mises

erty in the subject lands passed to the Colony of Vancouver Island by the terms of the 1849 grant.

While the terms of the grant of Vancouver Island to the Hudson's Bay Company cannot be read as conferring proprietorship over the subject lands, the grant is nevertheless notable for its confirmation in two places of the language of the Oregon Treaty, namely that British "territories" in the Pacific Northwest extended to the middle of the channel separating Vancouver Island from the United States.

(C) *The Constitutive Instruments of the Colony of British Columbia*

Mainland British Columbia became a colony by Imperial Statute dated August 2, 1858. From the beginning it was clear that the Imperial authorities contemplated an eventual union of the mainland and Vancouver Island into a single colony. The boundaries of the new colony are described in the *Act to provide for the Government of British Columbia**, 1858 (U.K.), 21-22 Vict., c. 99, as follows:

1. British Columbia shall, for the Purposes of this Act, be held to comprise all such Territories within the Dominions of Her Majesty as are bounded to the South by the Frontier of the United States of America, to the East by the main Chain of the Rocky Mountains, to the North by Simpson's River and the Finlay Branch of the Peace River, and to the West by the Pacific Ocean, and shall include Queen Charlotte's Island, and all other Islands adjacent to the said Territories, except as herein-after excepted.

(Emphasis added.)

Section 6 gives the exception:

6. No Part of the Colony of Vancouver's Island, as at present established, shall be comprised within British Columbia for the Purpose of this Act; but it shall be lawful for Her Majesty, Her Heirs and Successors, on receiving at any Time during the Continuance of this Act a joint Address from the Two Houses of the Legislature of Vancouver's Island, praying for the Incorporation of that Island with British Columbia, by Order to

* This Act is reproduced in the *Revised Statutes of British Columbia*, 1979, vol. 7 (Appendices).

à part les exceptions explicites de ce genre, l'acte de concession de 1849 ne transmettait à la colonie de l'île Vancouver aucun droit de propriété sur les terres en cause.

Bien que la concession de l'île Vancouver à la Compagnie de la Baie d'Hudson ne puisse être interprétée comme conférant le droit de propriété sur les terres en cause, il importe néanmoins de souligner que l'acte de concession confirme à deux endroits ce que dit le traité d'Oregon, savoir que les «territoires» britanniques de la côte nord-ouest du Pacifique s'étendaient jusqu'au milieu du chenal séparant l'île Vancouver et les États-Unis.

C) *Les actes constitutifs de la colonie de la Colombie-Britannique*

La Colombie-Britannique continentale a été constituée en colonie par une loi impériale en date du 2 août 1858. Il était évident dès le début que les autorités impériales envisageaient de réunir un jour en une seule colonie l'île Vancouver et la Colombie-Britannique continentale. Les frontières de la nouvelle colonie sont décrites ainsi dans l'*Act to provide for the Government of British Columbia**, 1858 (R.-U.), 21-22 Vict., chap. 99:

[TRADUCTION] 1. Aux fins de la présente loi, la Colombie-Britannique sera réputée comprendre l'ensemble des territoires faisant partie des dominions de Sa Majesté qui sont bornés au sud par la frontière des États-Unis d'Amérique, à l'est par la chaîne principale des montagnes Rocheuses, au nord par la rivière Simpson et la branche Finlay de la rivière de la Paix, et à l'ouest par l'océan Pacifique, et comprendra l'île de la Reine-Charlotte ainsi que toutes les autres îles adjacentes auxdits territoires, sauf l'exception énoncée ci-après.

(C'est moi qui souligne.)

L'article 6 énonce l'exception:

[TRADUCTION] 6. Aucune partie de la colonie de l'île de Vancouver, telle qu'elle existe actuellement, ne sera comprise dans la Colombie-Britannique aux fins de la présente loi; mais, à la réception, à n'importe quel moment pendant la période où la présente loi sera en vigueur, d'une adresse conjointe de la part des deux chambres de la législature de l'île de Vancouver, demandant l'annexion de ladite île à la Colombie-Britannique,

* Cette loi est publiée dans les *Revised Statutes of British Columbia*, 1979, vol. 7 (Appendices).

be made as aforesaid, with the Advice of Her Privy Council, to annex the said Island to British Columbia, subject to such Conditions and Regulations as to Her Majesty shall seem expedient; and thereupon and from the Date of the Publication of such Order in the said Island, or such other Date as may be fixed in such Order, the Provisions of this Act shall be held to apply to Vancouver's Island.

(Emphasis added.)

One month after the creation of the Colony of British Columbia, the Governor of Vancouver Island, James Douglas, was also appointed Governor of British Columbia. The Letters Patent making this appointment repeat, as will presently appear, crucial terms in the earlier statute. British Columbia is described as follows:

... comprising all such territories as are bounded to the south by the frontier of the United States of America, to the east, by the main chain of the Rocky Mountains, to the north, by Simpson's River and the Finlay Branch of the Peace River, and to the west, by the Pacific Ocean, including Queen Charlotte Island and all other islands adjacent to the said territories, excepting from the said islands Our Island of Vancouver, until the said Island shall, in pursuance of the said Act, be hereafter incorporated into Our said Colony.

(Emphasis added.)

The 1858 Act expired in 1863 and was replaced by *An Act to Define the Boundaries of the Colony of British Columbia, and to Continue an Act to Provide for the Government of the said Colony**, 1863 (U.K.), 26-27 Vict., c. 83. Although the statutory boundaries were changed somewhat, the crucial language remained the same:

3. British Columbia shall for the purposes of the said Act, and for all other purposes, be held to comprise all such territories within the Dominions of Her Majesty as are bounded to the South by the territories of the United States of America, to the West by the Pacific Ocean and the Frontier of the Russian Territories in North America, to the North by the sixtieth parallel of north latitude, and to the East, from the boundary of the United States northwards, by the Rocky Mountains and the one hundred and twentieth meridian of west longitude, and shall include Queen Charlotte's Island and all other Islands

* This Act is reproduced in the *Revised Statutes of British Columbia*, 1979, vol. 7 (Appendices).

il sera loisible à Sa Majesté, à Ses Héritiers et à Ses Successeurs, par décret pris de la manière susmentionnée, avec l'avis de Son Conseil privé, d'annexer ladite île à la Colombie-Britannique, sous réserve des conditions et des règlements que Sa Majesté pourra juger opportuns; et les dispositions de la présente loi seront, dès lors et à partir de la date de publication de ce décret dans ladite île, ou à partir de toute autre date que le décret pourra fixer, réputées applicables à l'île de Vancouver.

(C'est moi qui souligne.)

Un mois après la création de la colonie de la Colombie-Britannique, le gouverneur de l'île Vancouver, James Douglas, a été également nommé gouverneur de la Colombie-Britannique. Comme nous allons le constater, les lettres patentes qui consacrent cette nomination reprennent certaines dispositions importantes de la loi susmentionnée. La Colombie-Britannique y est ainsi décrite:

[TRADUCTION] ... comprenant l'ensemble des territoires bornés au sud par la frontière des États-Unis d'Amérique, à l'est par la chaîne principale des montagnes Rocheuses, au nord par la rivière Simpson et la branche Finlay de la rivière de la Paix, et à l'ouest par l'océan Pacifique, y compris l'île de la Reine-Charlotte ainsi que toutes les autres îles adjacentes auxdits territoires, sauf Notre île de Vancouver en attendant que celle-ci soit, conformément à ladite loi, annexée à Notre dite colonie.

(C'est moi qui souligne.)

La Loi de 1858, devenue caduque en 1863, a été remplacée par *An Act to Define the Boundaries of the Colony of British Columbia, and to Continue an Act to Provide for the Government of the said Colony**, 1863 (R.-U.), 26-27 Vict., chap. 83. Celle-ci modifiait quelque peu les frontières, mais les dispositions essentielles demeuraient inchangées:

[TRADUCTION] 3. Aux fins de ladite loi et à toutes autres fins, la Colombie-Britannique sera réputée comprendre l'ensemble des territoires faisant partie des dominions de Sa Majesté qui sont bornés au sud par les territoires des États-Unis d'Amérique, à l'ouest par l'océan Pacifique et la frontière des territoires russes en Amérique du Nord, au nord par le soixantième parallèle de latitude nord, et à l'est, à partir de la frontière des États-Unis, vers le nord, par les montagnes Rocheuses et le cent vingtième méridien de longitude ouest, et comprendra l'île de la Reine-Charlotte ainsi que toutes les

* Cette loi est publiée dans les *Revised Statutes of British Columbia*, 1979, vol. 7 (Appendices).

adjacent to the said Territories, except Vancouver's Island and the Islands adjacent thereto.

(Emphasis added.)

The long-contemplated union between the Colonies of British Columbia and Vancouver Island was accomplished in 1866 by *An Act for the Union of the Colony of Vancouver Island with the Colony of British Columbia**, 1866 (U.K.), 29-30 Vict., c. 67. The borders defined by this Act were those of British Columbia when it entered Confederation in 1871. Once again the wording of the Act is of the utmost importance:

3. From and immediately after the Proclamation of this Act by the Governor of British Columbia, the Colony of Vancouver Island shall be and the same is hereby united with the Colony of British Columbia, and thenceforth those Two Colonies shall form and be One Colony, with the Name of British Columbia (which Union is in this Act referred to as the Union).

7. Until the Union, British Columbia shall comprise all such territories within the dominions of Her Majesty as are bounded to the south by the territories of the United States of America, to the west by the Pacific Ocean and the Frontier of the Russian Territories in North America, to the north by the sixtieth parallel of north latitude, and to the east from the boundary of the United States northwards by the Rocky Mountains and the one hundred and twentieth meridian of west longitude, and shall include Queen Charlotte's Island, and all other islands adjacent to the said Territories, except Vancouver Island and the islands adjacent thereto.

8. After the union British Columbia shall comprise all the territories and islands aforesaid and Vancouver Island and the islands adjacent thereto.

(Emphasis added.)

For all significant purposes the wording of each of these documents is identical (in the present context the substitution of the phrase "territories of the United States" in the 1863 and 1866 Acts for the term "Frontier of the United States" is of no interpretive significance), but because of the complications caused by the provisions excepting Vancouver Island it is easiest to understand the

* This Act is reproduced in the *Revised Statutes of British Columbia*, 1979, vol. 7 (Appendices).

autres îles adjacentes auxdits territoires, sauf l'île de Vancouver et les îles y adjacentes.

(C'est moi qui souligne.)

L'union des colonies de la Colombie-Britannique et de l'île Vancouver, envisagée depuis longtemps, s'est réalisée en 1866 avec l'adoption de *An Act for the Union of the Colony of Vancouver Island with the Colony of British Columbia**, 1866 (R.-U.), 29-30 Vict., chap. 67. Les frontières établies par cette loi étaient celles de la Colombie-Britannique lors de son entrée dans la Confédération en 1871. Ici encore, la formulation de la Loi revêt une importance capitale:

[TRADUCTION] 3. Dès la proclamation de la présente loi par le gouverneur de la Colombie-Britannique, la colonie de l'île Vancouver sera unie à la colonie de la Colombie-Britannique et ces deux colonies formeront, à partir de ce moment, une seule colonie dénommée Colombie-Britannique (laquelle union étant appelée dans la présente loi «l'Union»).

7. Jusqu'à l'Union, la Colombie-Britannique comprendra l'ensemble des territoires faisant partie des dominions de Sa Majesté qui sont bornés au sud par les territoires des États-Unis d'Amérique, à l'ouest par l'océan Pacifique et la frontière des territoires russes en Amérique du Nord, au nord par le soixantième parallèle de latitude nord, et à l'est, à partir de la frontière des États-Unis, vers le nord, par les montagnes Rocheuses et le cent vingtième méridien de longitude ouest, et comprendra l'île de la Reine-Charlotte ainsi que toutes les autres îles adjacentes auxdits territoires, sauf l'île Vancouver et les îles y adjacentes.

8. Après l'Union, la Colombie-Britannique comprendra l'ensemble des territoires et des îles susmentionnés ainsi que l'île Vancouver et les îles y adjacentes.

(C'est moi qui souligne.)

À toutes les fins pertinentes, la formulation de chacun de ces documents est identique (dans le présent contexte, le fait que, dans les lois de 1863 et de 1866, l'expression «territoires des États-Unis» soit substituée à l'expression «frontière des États-Unis» n'a aucune importance du point de vue de l'interprétation). Toutefois, en raison des complications suscitées par l'énoncé d'une exception à

* Cette loi est publiée dans les *Revised Statutes of British Columbia*, 1979, vol. 7 (Appendices).

argument for British Columbia by beginning with the effect, according to the province, of the 1866 Act after union had been accomplished. According to British Columbia, the Act describes the United Province as being comprised of "all such territories" as are included within specific boundaries. The Province submits that the Oregon Treaty and the Vancouver Island grant demonstrate that British "territories" in the Pacific Northwest included not only dry land but also the waters and submerged lands in the channel separating Vancouver Island from the mainland. The southern boundary of the colony is described as "the territories" of the United States. This, according to the argument, can only refer to the frontier of American territories as defined by the Oregon Treaty, *i.e.* the mid-line of the channel separating Vancouver Island from the United States. All the waters and submerged lands north of the mid-line in this channel are therefore included within the statutory borders of British Columbia. Furthermore, the western border of the colony is described as "the Pacific Ocean"; this, the Province claims, is not a term by which the waters of the subject straits have ever been known and it must therefore, in relation to the southern mainland, be taken to mean the waters off the coast of Vancouver Island, rendering everything east of these waters including the subject straits part of the territory of British Columbia.

i) "Pacific Ocean"

Is this interpretation affected by the fact that before the Union each of the documents in question excluded Vancouver Island from the colonial boundaries being described?

According to British Columbia property in the waters and submerged lands in the straits up to the international border had already been given to the Colony of Vancouver Island in 1849. On this contention, the words "except Vancouver Island" would remove these waters and lands from the statutory definition of the boundaries of the Colony of British Columbia until Union, whereupon they would have become part of the United

l'égard de l'île Vancouver, il vaut mieux, pour en arriver à comprendre l'argument de la Colombie-Britannique, prendre comme point de départ ce que celle-ci prétend être l'effet de la Loi de 1866 après l'union. Selon la Colombie-Britannique, la Loi décrit la province unie comme comprenant «l'ensemble des territoires» situés à l'intérieur de certaines limites. Toujours selon la Colombie-Britannique, il ressort du traité d'Oregon et de l'acte de concession de l'île Vancouver que les «territoires» britanniques de la côte nord-ouest du Pacifique comprenaient non seulement la terre ferme mais aussi les eaux et les terres submergées du chenal séparant l'île Vancouver et le continent. Il y est précisé que la colonie a pour frontière sud «les territoires» des États-Unis. À ce qu'on prétend, il ne peut s'agir là que de la frontière des territoires américains définie dans le traité d'Oregon, savoir le milieu du chenal séparant l'île Vancouver et les États-Unis. Il s'ensuit donc que toutes les eaux et les terres submergées situées au nord de la ligne tracée au milieu de ce chenal sont comprises à l'intérieur des frontières légales de la Colombie-Britannique. De plus, la frontière occidentale de la colonie est décrite comme étant «l'océan Pacifique»; ces mots, fait valoir la province, n'ont jamais servi à désigner les eaux des détroits en cause et ils doivent donc, à l'égard de la partie sud de la Colombie-Britannique continentale, s'interpréter comme désignant les eaux au large de l'île Vancouver, de sorte que tout ce qui se trouve à l'est de ces eaux, y compris les détroits en cause, fait partie du territoire de la Colombie-Britannique.

i) «L'océan Pacifique»

Cette interprétation souffre-t-elle du fait qu'avant l'union chacun des documents en question plaçait l'île Vancouver en dehors des frontières de la colonie?

La Colombie-Britannique allègue que la propriété des eaux et des terres submergées des détroits jusqu'à la frontière internationale avait déjà été cédée à la colonie de l'île Vancouver en 1849. Suivant ce point de vue, les mots «sauf l'île Vancouver» rendraient inapplicable à ces eaux et terres la définition légale des frontières de la colonie de la Colombie-Britannique jusqu'à l'union, après quoi elles seraient devenues partie intégrante

Colony of British Columbia. As I have indicated, I cannot accept the argument that the 1849 grant had the effect contended for it by British Columbia, but this alone does not deleteriously affect British Columbia's position. If the subject lands and waters or any portion of them were not part of Vancouver Island in 1849 then on British Columbia's reading of the documents in question, the consequence would simply be that these lands and waters would not have been removed from the original statutory description and would therefore have been part of the Colony of British Columbia from 1858 rather than from 1866.

This does not however, exhaust the potential objections, based on the exclusion of Vancouver Island, to British Columbia's reading of its constitutive documents. British Columbia reads "Pacific Ocean" as referring to the waters off the west coast of Vancouver Island. While this reading seems logical enough in the situation after 1866, it presents a good deal more difficulty in the period before 1866 when Vancouver Island was not part of the Colony whose borders were being delineated. In enumerating his objections to British Columbia's reading of "Pacific Ocean", Seaton J.A. found this consequence especially damaging to the province's argument (1 B.C.L.R. 97 at p. 121):

One reason that does not involve more than a look at the geography is that it would not be reasonable to think that the Colony of British Columbia enveloped the Colony of Vancouver Island.

Is British Columbia's reading, in fact, unreasonable? It is clear that from its very inception British Columbia was intended by the Imperial authorities eventually to include Vancouver Island. The original constitutive document explicitly makes provision for this eventuality and the appointment of the same person as governor of both colonies merely confirms the Imperial intention. In these circumstances it seems perfectly reasonable for the constitutive instruments of the future unified

de la colonie unie de la Colombie-Britannique. Comme je l'ai déjà souligné, je ne puis pas accepter l'argument portant que l'acte de concession de 1849 a eu l'effet que lui prête la Colombie-Britannique, mais cela ne suffit pas en soi pour porter atteinte à la position de la Colombie-Britannique. À supposer qu'en 1849 aucune partie des terres et des eaux en cause n'était comprise dans l'île Vancouver, alors, selon l'interprétation donnée aux documents en question par la Colombie-Britannique, il en découlerait simplement que ces terres et eaux n'auraient pas échappé à la description légale initiale et, par conséquent, elles auraient fait partie de la colonie de la Colombie-Britannique depuis 1858 et non pas 1866.

Cela n'épuise toutefois pas les objections, fondées sur l'exclusion de l'île Vancouver, que l'on pourrait opposer à la façon dont la Colombie-Britannique interprète ses actes constitutifs. Selon la Colombie-Britannique, les mots «océan Pacifique» désignent les eaux au large de la côte ouest de l'île Vancouver. Appliquée à la situation postérieure à 1866, cette interprétation semble assez logique, ce qui est loin d'être le cas pour la période antérieure à 1866 pendant laquelle l'île Vancouver ne faisait pas partie de la colonie dont on était en train de délimiter les frontières. En énumérant ses objections relativement à l'interprétation donnée par la Colombie-Britannique aux mots «océan Pacifique», le juge Seaton de la Cour d'appel a relevé une conséquence particulièrement néfaste pour l'argument de la province: (1 B.C.L.R. 97 à la p. 121):

[TRADUCTION] Une raison d'ordre simplement géographique est qu'il serait absurde de croire que la colonie de la Colombie-Britannique englobait la colonie de l'île Vancouver.

L'interprétation proposée par la Colombie-Britannique est-elle vraiment déraisonnable? Il est évident que dès le début les autorités impériales envisageaient l'annexion de l'île Vancouver à la Colombie-Britannique. Le premier document constitutif le prévoit expressément et la nomination de la même personne au poste de gouverneur des deux colonies ne fait que confirmer l'intention des autorités impériales. Dans ces circonstances, il paraît tout à fait raisonnable que les actes constitutifs de

colony to delineate its eventual boundaries and then—as it were as a temporary measure—to exclude the territories that had not as yet been incorporated. Since the eventual boundary of British Columbia was from the first intended to be the west coast of Vancouver Island there is nothing unreasonable in using the words “Pacific Ocean” to specify this border, while at the same time recognizing the interim situation by excluding from the boundaries of the colony as then constituted, the landmass of Vancouver Island and its dependencies.

This reading of “Pacific Ocean” seems perfectly reasonable to me, having regard to the historical context. By contrast, history would seem to render eminently unreasonable the alternative reading proposed by Canada, namely that “Pacific Ocean” in these documents means the straits between Vancouver Island and the mainland. Even in the 18th and 19th centuries these straits were not referred to as the “Pacific Ocean”. In 1788 Captain Meares took possession of “the Straits of John de Fuca”. In 1792 Vancouver “discovered ... [an] interior sea ... [which he] honoured with the name of the Gulf of Georgia”. The Oregon Treaty describes the international border as “... the middle of the channel which separates the continent from Vancouver’s Island; and thence southerly through ... Fuca’s Straits to the Pacific Ocean”. A map described as a tracing lodged with the Select Committee of the House on Crown Lands dated 1863, calls each of the four straits by the name it bears today.

If further confirmation is needed for the proposition that in the 19th century the words “Pacific Ocean” meant the open Pacific and not the straits between Vancouver Island and the mainland, it is provided by the consistent British position with respect to 19th century U.S. proposals to extend the border with the British territories in North America along the 49th parallel “from the Rocky Mountains to the Pacific”. As explained in the “Definitive Statement” of the British position at the 1871 San Juan Island Arbitration, British opposition to these proposals were grounded on the fact that such a border would “sever” Vancouver

la future colonie unie en délimitent les frontières et puis, comme s’il s’agissait d’une mesure provisoire, en excluent les territoires non encore annexés. Puisque l’intention a toujours été que la frontière de la Colombie-Britannique soit la côte ouest de l’île Vancouver, il n’y a rien de déraisonnable à employer les mots «océan Pacifique» pour désigner cette frontière, tout en reconnaissant le caractère temporaire de la situation en excluant des frontières de la colonie alors constituée l’île Vancouver et les îles qui s’y rattachent.

Compte tenu du contexte historique, cette interprétation des mots «océan Pacifique» me semble parfaitement raisonnable. Il en va cependant tout autrement de l’interprétation proposée par le Canada, savoir que dans les documents en cause les mots «océan Pacifique» désignent les détroits entre l’île Vancouver et le continent. Même aux 18^e et 19^e siècles, ces détroits n’étaient pas désignés comme «océan Pacifique». En 1788, le capitaine Meares a pris possession du «détroit John de Fuca». En 1792, Vancouver a découvert une [TRADUCTION] «mer intérieure» à laquelle il a [TRADUCTION] «donné le nom de golfe de Géorgie». Le traité d’Oregon décrit la frontière internationale comme le [TRADUCTION] «... milieu du chenal qui sépare le continent et l’île de Vancouver; et de là, vers le sud ... du détroit de Fuca jusqu’à l’océan Pacifique». Sur une carte datée de 1863 et décrite comme un calque soumis au comité spécial de la Chambre chargé d’étudier la question des terres de la Couronne, chacun des quatre détroits porte le nom qu’il a aujourd’hui.

S’il faut encore une preuve qu’au 19^e siècle les mots «océan Pacifique» désignaient la haute mer et non pas les détroits entre l’île Vancouver et le continent, on n’a qu’à tenir compte de la position constante de la Grande-Bretagne devant les propositions américaines faites au 19^e siècle en vue de prolonger la frontière avec les territoires britanniques en Amérique du Nord le long du 49^e parallèle [TRADUCTION] «depuis les montagnes Rocheuses jusqu’au Pacifique». Comme l’indique [TRADUCTION] l’«Exposé définitif» de la position britannique à l’arbitrage de 1871 relatif à l’île San Juan, la Grande-Bretagne s’opposait à ces propositions

Island. This would, of course, be the result of a 49th parallel border only if "Pacific" meant the waters off Vancouver Island rather than Georgia Strait.

In my opinion British Columbia is correct when it says:

The "interior sea" called the Gulf or Strait of Georgia has been known as such since it was so named by Captain George Vancouver after George III in June 1792. The Strait of Juan de Fuca had been so named previously.

Neither Strait is part of the Pacific Ocean. It would be a misdescription so to describe them and, furthermore, there is no evidence that anyone has so described them.

Canada raises a number of further objections to British Columbia's reading of Pacific Ocean to mean the open Pacific, but none of them seems to me to shake the basic validity of the province's interpretation.

Canada points out that the islands between Vancouver Island and British Columbia were held in 1865 by the Imperial Law Officers to be part of the Island colony. If "Pacific Ocean" meant the waters off the west coast of Vancouver Island this would lead to what Canada describes as the unlikely situation that the midstream islands belonged to Vancouver Island while the surrounding waters were part of British Columbia.

In my opinion the same historical arguments that make it reasonable for the constitutive instruments of British Columbia to establish the pre-Union borders of the colony by setting out the contemplated borders of the unified colony and then plucking out the landmass of Vancouver Island apply with equal force to the exclusion of Vancouver Island's midstream dependencies.

A further objection to identifying the boundary description "to the west by the Pacific Ocean"

parce que la frontière ainsi prolongée aurait eu pour effet de [TRADUCTION] «diviser» l'île Vancouver. Il va sans dire que cela s'en serait suivi seulement si le terme «Pacifique» avait désigné les eaux au large de l'île Vancouver plutôt que le détroit de Géorgie.

À mon avis, la Colombie-Britannique a raison de dire:

[TRADUCTION] La «mer intérieure» appelée le golfe ou détroit de Géorgie est connue sous ce nom depuis que le capitaine George Vancouver l'a ainsi nommée en l'honneur de George III en juin 1792. Le détroit Juan de Fuca avait été ainsi appelé antérieurement.

Aucun de ces détroits ne fait partie de l'océan Pacifique. Ce serait une erreur que de les décrire ainsi et, d'ailleurs, il n'y a aucune preuve que quelqu'un l'a fait.

Le Canada soulève un certain nombre d'autres objections à l'interprétation de la Colombie-Britannique selon laquelle les mots «océan Pacifique» désignent la haute mer, mais aucune ne me semble ébranler la justesse fondamentale de cette interprétation.

Le Canada fait remarquer qu'en 1865 les officiers de justice impériaux ont conclu que les îles situées entre l'île Vancouver et la Colombie-Britannique faisaient partie de l'île Vancouver. Si les mots «océan Pacifique» avaient désigné les eaux au large de la côte ouest de l'île Vancouver, cela aurait créé ce que le Canada appelle une situation invraisemblable où les îles se trouvant entre l'île Vancouver et le continent auraient appartenu à l'île Vancouver alors que les eaux entourant ces mêmes îles auraient appartenu à la Colombie-Britannique.

À mon avis, les arguments historiques qui démontrent qu'il était logique que les actes constitutifs de la Colombie-Britannique fixent ses frontières antérieures à l'union en établissant les frontières envisagées pour la colonie unie pour ensuite en exclure l'île Vancouver, s'appliquent avec autant de force à l'exclusion des îles rattachées à l'île Vancouver et situées entre celle-ci et le continent.

Si les mots «à l'ouest par l'océan Pacifique» employés pour définir la frontière signifient la

with the open Pacific is that if this were the case, once the Queen Charlotte Islands had been included the words "all other islands adjacent to the said Territories" would be superfluous since, aside from the Queen Charlotte Islands there are no adjacent islands seaward of the open ocean. The simple answer to this submission is that the statutory language expresses a desire for clarity and an avoidance of confusion as to the nature of its terms. In view of the fact that up to the date of Union not all the British territories in the Pacific Northwest would be part of the Colony of British Columbia, the specifications in these documents merely amount to a confirmation of what was to be included in, and what excluded from, pre-Union British Columbia. Queen Charlotte's Island would in any event have to be specified as included. The reference to "other islands adjacent" could arguably be directed to any of a number of islands at a considerable distance from the mainland coast north of Vancouver Island, but more likely it constitutes a global inclusion of territories landward of the open Pacific from which the specific exclusion of Vancouver Island is then made. The function of the specific mention of "islands adjacent" can be appreciated by considering the potential confusion that would have been generated had the constitutive documents simply set out the borders of British Columbia and then stated that it was to include Queen Charlotte's Island and exclude Vancouver Island. I find it impossible to assign any deeper meaning to these words than to confirm that the borders of the colony as defined in the constitutive instruments included all adjacent islands except Vancouver Island.

In saying this I do not wish to take issue with the judgment of Jacobs J. in *New South Wales v. Commonwealth of Australia* (1975), 135 C.L.R. 337. In that case, in the course of interpreting a statute that asserted Australian (as opposed to State) proprietorship over "internal waters" as well as the territorial sea, Jacobs J. concluded that statutory delineations of Australian colonial boundaries which added "adjacent islands" to the description of the mainland territories did not pass any property in the sea surrounding these islands to the colonies in question. I would merely point out that words in constitutive documents cannot be

haute mer, objecte-t-on en outre, l'inclusion des îles de la Reine-Charlotte rendrait alors superflus les mots «toutes les autres îles adjacentes auxdits territoires», car, abstraction faite des îles de la Reine-Charlotte, il n'existe pas d'«îles adjacentes» du côté de la haute mer. La réponse la plus simple à cet argument est que les termes de la Loi traduisent un souci de clarté visant à éviter toute confusion. Compte tenu du fait que jusqu'à la date de l'union les territoires britanniques de la côte nord-ouest du Pacifique n'étaient pas tous compris dans la colonie de la Colombie-Britannique, les précisions apportées dans ces documents ne font que confirmer ce qui devait et ce qui ne devait pas faire partie de la Colombie-Britannique antérieure à l'union. Il fallait en tout état de cause inclure expressément l'île de la Reine-Charlotte. On pourrait prétendre que les mots «autres îles adjacentes» visent n'importe laquelle de plusieurs îles situées au nord de l'île Vancouver, à une très grande distance du continent, mais il est plus probable que ces mots ont pour effet d'inclure l'ensemble des territoires se trouvant entre le continent et la haute mer, pour ensuite en exclure expressément l'île Vancouver. On peut apprécier le rôle de la mention spécifique des «îles adjacentes» en pensant à la confusion qui aurait pu résulter si, dans les actes constitutifs, on s'était contenté de fixer les frontières de la Colombie-Britannique en indiquant qu'elle comprendrait l'île de la Reine-Charlotte mais non l'île Vancouver. Les mots en question confirment que les frontières de la colonie, définies dans les actes constitutifs, comprenaient toutes les îles adjacentes sauf l'île Vancouver et il m'est impossible de leur attribuer un sens plus profond.

En affirmant cela, je ne veux pas mettre en question le jugement du juge Jacobs dans l'arrêt *New South Wales v. Commonwealth of Australia* (1975), 135 C.L.R. 337. Appelé dans cette affaire à interpréter une loi qui attribuait à l'Australie (plutôt qu'aux États) la propriété des «eaux intérieures» et de la mer territoriale, le juge Jacobs a conclu que les colonies situées sur le continent australien n'avaient aucun droit de propriété sur la mer entourant les [TRADUCTION] «îles adjacentes», bien que la loi fixât auxdites colonies des frontières qui comprenaient ces îles. Je veux simplement faire remarquer qu'on ne peut lire isolément les

read in isolation and the differences in the broader terms of the documents in question, as well as in the history and geography of the Australian colonies compared to those of the Pacific Northwest, make it impossible to assume that a given word or phrase will have an identical significance in these two very dissimilar contexts.

ii) "Territories"

In my view British Columbia is also correct in its construction of the word "territories" in its constitutive documents. This term must be interpreted in light of the words of the Oregon Treaty itself and of the references to that Treaty in the 1849 granting document to the Hudson's Bay Company. Both the Treaty and the grant explicitly assert that "British Territories" in the Pacific Northwest extend to mid-channel in the straits separating Vancouver Island from the continent. When, therefore, the 1866 Act and its predecessors assign to British Columbia "all such territories . . . as are bounded to the south by the territories of the United States", I find it difficult to read this except as a specific transfer of proprietary interest in the submerged lands as well as the dry lands north of this boundary line.

Canada argues however, that the primary meaning of the word "territories" is land and that, absent some express reference to waters, no part of the sea is "territory". Dissenting in the Court of Appeal, McIntyre J.A., as he then was, put the point in these terms (at p. 136):

... in the ordinary sense of the word and as it has been used historically, "territory" refers to land and not to water. There can be no doubt that the word "territory" could be used in a context which would accord to it a broader meaning but it seems clear to me that in the statutes under review its meaning is limited to land.

Once again support for Canada's position is sought in the judgment of Jacobs J. in *New South Wales v. Commonwealth of Australia*, *supra*. The constitutive instrument of the island colony of Tasmania described that colony as "our island of

termes d'un acte constitutif et que, eu égard aux différences à la fois quant à la formulation générale des documents en cause et quant à l'histoire et à la géographie des colonies australiennes par rapport à celles de la côte nord-ouest du Pacifique, il est impossible de présumer que tel mot ou telle expression aura un sens identique dans ces deux contextes très différents.

ii) «Les territoires»

À mon avis, la Colombie-Britannique donne une interprétation exacte au mot «territoires» que l'on trouve dans ses actes constitutifs. Pour interpréter ce mot, il faut se reporter au traité d'Oregon lui-même et aux mentions de ce traité contenues dans l'acte de concession à la Compagnie de la Baie d'Hudson de 1849. Le traité et l'acte de concession prévoient tous deux explicitement que les «territoires britanniques» de la côte nord-ouest du Pacifique s'étendent jusqu'au milieu des détroits séparant l'île Vancouver et le continent. Par conséquent, alors même que la Loi de 1866 et celles qui l'ont précédée attribuent à la Colombie-Britannique «l'ensemble des territoires . . . qui sont bornés au sud par les territoires des États-Unis», il m'est difficile d'y voir autre chose qu'un transfert exprès d'un droit de propriété sur les terres submergées et non submergées, situées au nord de cette frontière.

Le Canada fait toutefois valoir que le sens premier du mot «territoires» est la terre ferme et qu'en l'absence d'une mention expresse d'eaux, aucune partie de la mer n'est un «territoire». Le juge McIntyre (maintenant juge de cette Cour), dissident en Cour d'appel, a énoncé la question en ces termes (à la p. 136):

[TRADUCTION] . . . selon son sens ordinaire, celui qui a été consacré par l'usage, le mot «territoire» désigne la terre ferme et non pas l'eau. Certes, on pourrait employer le mot «territoire» dans un contexte qui lui conférerait un sens plus large, mais il me semble clair que dans les lois en cause, son sens se limite à la terre ferme.

Ici encore, le Canada cherche à appuyer son point de vue sur le jugement du juge Jacobs dans l'arrêt *New South Wales v. Commonwealth of Australia*, précité. D'après son acte constitutif, la colonie de la Tasmanie comprenait [TRADUCTION]

Van Diemen's Lands, and all Islands and Territories lying to the Southward of Wilson Promontory" (the southern tip of continental Australia) lying between specified degrees of longitude and latitude. Tasmania had argued that the word "Territories" when added to "Islands" had the effect of including the sea as well as the land within the designated latitudes and longitudes inside the borders of the colony. This would have included in "Tasmania" an immense rectangle of ocean several times the size of the landmass of the island of Tasmania. In rejecting this claim Jacobs J. asserted that the primary meaning of "territory" was land and he could find nothing in the language of the constitutive instrument to displace this meaning.

Once again, I am far from disagreeing with Jacobs J.'s interpretation of the Australian document, but here too I would note that neither the wording of the document there under discussion nor the history nor the geography of the area under discussion in the Australian case is similar enough to the British Columbian context to allow for an easy transposition of Jacobs J.'s conclusions to the issues before this Court. It seems to me quite appropriate to reject as unreasonable a reading of the word "territories" in a given document that would incorporate stretches of the open Pacific within the boundaries of a colony. This same unreasonableness does not attach, however, to every reading of the word "territories" that does not confine it to dry land. McIntyre J.A. says that the "ordinary" sense of territory is land and Jacobs J. identifies this as its "primary" meaning. I might have preferred to conclude that *prima facie* the word "territory" does not include the high seas, but even adopting the statement that its "ordinary" or "primary" meaning is land, this still leaves open, as both McIntyre J.A. and Jacobs J. explicitly recognize, the possibility that this "ordinary" or "primary" meaning will be displaced or rebutted. In my opinion in the present case, history, geography—Vancouver Island nestles into the mainland—and the express words of the documents in question displace any presumption that as

«notre île appelée terre de Van Diemen ainsi que l'ensemble des îles et des territoires situés au sud du promontoire Wilson» (l'extrémité sud de l'Australie continentale) entre les coordonnées indiquées. La Tasmanie avait soutenu que le mot «territoires» ajouté au mot «îles» avait pour effet d'inclure dans les limites de la colonie à la fois la mer et la terre ainsi délimitées. Dans cette hypothèse, la «Tasmanie» aurait compris un immense rectangle d'océan d'une superficie dépassant de plusieurs fois celle de l'île elle-même. Le juge Jacobs a rejeté cet argument en déclarant que le mot «territoire» désigne d'abord et avant tout la terre ferme et qu'il ne trouvait rien dans l'acte constitutif qui puisse changer ce sens.

Une fois de plus, je suis loin d'être en désaccord avec l'interprétation que donne le juge Jacobs au document australien. Je tiens toutefois à souligner que ni la formulation du document sur lequel porte l'affaire australienne, ni l'histoire ni la géographie de la région dont il y est question, ne la rapprochent suffisamment de la présente espèce pour qu'on puisse facilement appliquer les conclusions du juge Jacobs aux questions dont cette Cour est saisie. Il me semble tout à fait approprié de rejeter comme déraisonnable une interprétation du mot «territoires» dans un document donné, qui aurait pour effet d'inclure des bandes de l'océan Pacifique dans les limites d'une colonie. Cependant, cela ne veut aucunement dire qu'est déraisonnable toute interprétation voulant que le mot «territoires» ne désigne pas uniquement la terre ferme. Le juge McIntyre de la Cour d'appel dit que le mot «territoires» a pour sens «ordinaire» la terre, ce qui est, d'après le juge Jacobs, son sens «premier». Il aurait peut-être été préférable de conclure qu'à première vue «territoires» ne comprend pas la haute mer, mais même si on tient pour acquis que ce mot a pour sens «ordinaire» ou «premier» la terre, il n'en demeure pas moins possible, ce qui est d'ailleurs reconnu explicitement par les juges McIntyre et Jacobs, qu'un autre sens l'emporte sur celui-là. À mon avis, en la présente espèce, l'histoire, la géographie (l'île Vancouver étant blottie contre le continent) ainsi que la formulation expresse des documents en cause écartent toute présomption selon laquelle le mot «territoires» employé dans les

used in the 1858, 1863 and 1866 Acts the word "territories" refers to dry land alone.

Unlike the Tasmanian case, a reading of "territories" in the British Columbia Acts to include submerged as well as dry lands would not inflate the resulting colony to several times its landmass, nor would it include within colonial boundaries waters which would at international law be recognized as comprising the territorial sea, let alone the high seas. The waters that would thus be incorporated into the "territory" of British Columbia are bordered not by lines of latitude and longitude as would be the case in Tasmania, but rather on both sides for most of their extent by land undoubtedly part of British Columbia. They are waters which, as the Oregon Treaty and the 1849 Hudson's Bay Company Grant demonstrate, have historically had the word "territories" applied to them. And, finally, a close reading of the Acts in question makes it difficult to assign a meaning in these documents to the word "territories" that does not include waters and submerged lands. The word "territories" appears twice in the 1866 Act. British Columbia is said to comprise all the British "territories" "as are bounded to the south by the territories of the United States of America". In the 1858 document, as I have noted, the southern boundary was described as the "Frontier of the United States". In either version this last phrase must mean the 49th parallel up to "the middle of the channel which separates the continent from Vancouver's Island; and thence southerly, through the middle of the said channel, and of Fuca's Straits to the Pacific Ocean". The only geographical features that can bound on this latter line are the waters and submerged lands directly to the north of it. The second use of the word "territories" must necessarily include waters and submerged lands and, unless the word is to have two totally different meanings in the same sentence, so also must the first.

lois de 1858, de 1863 et de 1866 ne désigne que la terre ferme.

Contrairement à l'affaire de la Tasmanie, si on interprétait le mot «territoires» dans les lois constitutives de la Colombie-Britannique comme comprenant aussi bien les terres submergées que la terre ferme, cela n'aurait pas pour effet de donner à la colonie une superficie dépassant de plusieurs fois celle des terres qui la composent, ni d'inclure dans ses limites des eaux constituant en droit international la mer territoriale, sans parler de la haute mer. Les eaux qui seraient ainsi incorporées dans le «territoire» de la Colombie-Britannique ne sont pas délimitées par des lignes de latitude et de longitude comme c'était le cas de la Tasmanie, mais sont plutôt bordées des deux côtés et sur presque toute leur étendue par des terres faisant incontestablement partie de la Colombie-Britannique. De plus, il s'agit d'eaux qui, historiquement comme en témoignent le traité d'Oregon et l'acte de concession à la Compagnie de la Baie d'Hudson de 1849, ont été désignées par le mot «territoires». Finalement, si on examine de près les lois en question, il est difficile de donner au mot «territoires» qui s'y trouve un sens qui n'englobe pas les eaux et les terres submergées. Ce mot figure à deux reprises dans la Loi de 1866 qui porte que la Colombie-Britannique comprend l'ensemble des «territoires» britanniques «qui sont bornés au sud par les territoires des États-Unis d'Amérique». J'ai déjà fait remarquer que la Loi de 1858 fixait comme ligne de démarcation méridionale «la frontière des États-Unis». Dans l'un et l'autre cas, il doit s'agir du 49^e parallèle jusqu'au «milieu du chenal qui sépare le continent et l'île de Vancouver; et de là, vers le sud, au milieu dudit chenal et du détroit de Fuca jusqu'à l'océan Pacifique». Les seuls éléments géographiques qui peuvent être délimités par cette dernière ligne sont les eaux et les terres submergées situées directement au nord de celle-ci. Dans le cas où il est employé pour la seconde fois le mot «territoires» désigne nécessairement des eaux et des terres submergées et, à moins d'avoir deux sens tout à fait distincts dans la même phrase, il doit désigner la même chose dans le premier cas où il est employé.

I conclude from all this that British Columbia is correct on both issues related to the construction of its statutory boundaries. The meaning of "Pacific Ocean" in the 1866 Act and its predecessors is the open sea off Vancouver Island. In these same documents "the Frontier" or "the territories of the United States" is the boundary line that extends through Juan de Fuca's Strait to the Pacific Ocean. Since, according to the 1866 Act, British Columbia consisted of all British "territories" within these borders, and since in this context "territories" is not restricted to dry land, it follows that the subject straits and submerged lands were part of the Colony of British Columbia when it entered Confederation.

(D) *Other Issues*

British Columbia submits that on their true construction the constitutive instruments of the Colony of British Columbia are themselves determinative of the issue before this Court. I agree. When properly construed, the 1866 *Act of Union* is decisive in favour of provincial proprietorship over the lands at issue in the present Reference. I do not, therefore, propose to go on to discuss British Columbia's further submission that, in addition to and apart from the terms of its constitutive documents, the subject waters and submerged lands were also, immediately prior to Confederation, part of the Colony of British Columbia by virtue of being "inland waters" at common law.

I do, however, propose to deal with a final objection to a conclusion of provincial proprietorship over the submerged lands, namely that it is contradicted by the jurisdiction conferred over these lands by the *Territorial Waters Jurisdiction Act*, 1878 (U.K.), 41-42 Vict., c. 73.

V Admiralty Jurisdiction and the *Territorial Waters Jurisdiction Act*, 1878

In the 1967 *Offshore Reference* this Court held that the terms of the *Territorial Waters Jurisdiction Act*, 1878 were inconsistent with the notion of

Je conclus de tout cela que la Colombie-Britannique a raison sur les deux points liés à l'interprétation de ses frontières légales. Dans la Loi de 1866 et dans les lois qui l'ont précédée, les mots «océan Pacifique» désignent la haute mer au large de l'île Vancouver. Dans ces mêmes documents, il faut entendre par «la frontière» ou «les territoires des États-Unis» la ligne de démarcation qui traverse le détroit Juan de Fuca jusqu'à l'océan Pacifique. Puisque, aux termes de la Loi de 1866, la Colombie-Britannique était composée de l'ensemble des «territoires» britanniques situés dans ces limites et puisque, dans ce contexte, le mot «territoires» ne signifie pas uniquement la terre ferme, il s'ensuit que les détroits et les terres submergées en cause faisaient partie de la colonie de la Colombie-Britannique au moment de son entrée dans la Confédération.

D) *Les autres questions en litige*

La Colombie-Britannique allègue que, interprétés correctement, les actes constitutifs de la colonie de la Colombie-Britannique sont en soi suffisants pour trancher le présent litige. Je suis d'accord. Pour peu qu'on l'interprète de la bonne façon, l'*Act of Union* de 1866 établit incontestablement le droit de propriété de la province sur les terres présentement en cause. Je n'entends donc pas examiner l'autre argument de la Colombie-Britannique portant que, outre ses actes constitutifs, les eaux et les terres submergées en cause étaient en *common law* des eaux dites *inland waters* qui, à ce titre, faisaient partie de la colonie de la Colombie-Britannique immédiatement avant la Confédération.

Je tiens toutefois à m'arrêter à une dernière objection opposée à la conclusion que les terres submergées appartiennent à la province, savoir que cette conclusion est inconciliable avec la compétence que la *Territorial Waters Jurisdiction Act*, 1878 (R.-U.), 41-42 Vict., chap. 73, confère sur ces terres.

V La compétence de la Cour d'amirauté et la *Territorial Waters Jurisdiction Act*, 1878

Dans le *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins*, cette Cour a conclu que la *Territorial Waters Jurisdiction Act*, 1878 n'admettait

provincial proprietorship over the territorial sea (at p. 805):

The Admiral's jurisdiction was made to extend to all offences committed on the open sea within one marine league of the coast of any part of Her Majesty's Dominions. The term "offence" was defined in the Act as "any act of such a nature that it would, if committed within the body of an English county, be punishable on indictment according to the law of England at the time being in force". What would have happened in 1879 if an offence had been committed within one marine league of the coast of British Columbia? Had the case come up in a British Columbia court, the applicable law would not have been the criminal law of Canada but the law of England for the time being in force. If the territory of British Columbia had extended one marine league from low-water mark, the offence would have occurred within Canada and Canadian criminal law ought to have been applicable, but by the express terms of the *Territorial Waters Jurisdiction Act* it was the law of England that applied. The legislation is inconsistent with any theory that in 1878 the Province of British Columbia possessed as part of its territory the solum of the territorial sea.

Dissenting in the Court of Appeal, McIntyre J.A. expressed a similar view with regard to the effect of this Act on the lands and waters in question in the present Reference. He was of the opinion that the Act applied to the subject waters and had the effect of "excluding" the law of British Columbia in favour of the common law of England, a concept "inconsistent" with provincial ownership (at p. 139):

... the retention of jurisdiction in the admiral, and the continued application of the common law of England in these waters by operation of the *Territorial Waters Jurisdiction Act* is inconsistent with the concept of British Columbia ownership in 1871.

The *Territorial Waters Jurisdiction Act, 1878* was passed by the British House following *R. v. Keyn, supra*, which had decided that an English Court could not try an offence committed by a foreigner on a foreign ship, even within three miles of the English coast. The *Territorial Waters Jurisdiction Act, 1878* was enacted to give the Admiralty Court the jurisdiction that the common law courts lacked:

aucun droit de propriété provinciale sur la mer territoriale (à la p. 805):

[TRADUCTION] On a étendu la compétence de la Cour d'amirauté à toutes les infractions commises en haute mer à moins d'une lieue marine de la côte de n'importe quelle partie des dominions de Sa Majesté. Dans la Loi, le terme «infraction» désignait «tout acte qui, commis à l'intérieur d'un comté anglais, donnerait lieu à des procédures par acte d'accusation selon la loi alors en vigueur en Angleterre». Qu'est-ce qui se serait passé en 1879 dans le cas de la perpétration d'une infraction à moins d'une lieue marine de la côte de la Colombie-Britannique? Si un tribunal de la Colombie-Britannique avait été saisi d'une affaire de ce genre, il lui aurait fallu appliquer non pas le droit criminel du Canada, mais la loi alors en vigueur en Angleterre. Si le territoire de la Colombie-Britannique s'était étendu jusqu'à une lieue marine de la laisse de basse mer, l'infraction aurait eu lieu au Canada, ce qui aurait dû entraîner l'application du droit criminel canadien. Toutefois, la *Territorial Waters Jurisdiction Act* prévoyait expressément l'application du droit anglais. Il s'ensuit donc que cette loi est incompatible avec toute théorie portant qu'en 1878 le lit de la mer territoriale faisait partie du territoire de la province de la Colombie-Britannique.

Le juge McIntyre, dissident en Cour d'appel, a exprimé un avis semblable quant à l'effet de cette même loi sur les terres et les eaux présentement en cause. Selon lui, la Loi s'appliquait auxdites eaux et avait pour effet d'«exclure» la loi de la Colombie-Britannique en faveur de la *common law* d'Angleterre, ce qu'il jugeait [TRADUCTION] «inconciliable» avec l'existence d'un droit de propriété provinciale (à la p. 139):

[TRADUCTION] ... le fait que la compétence de la Cour d'amirauté n'a pas été abandonnée et qu'on a, au moyen de la *Territorial Waters Jurisdiction Act*, continué à appliquer la *common law* d'Angleterre dans ces eaux, est inconciliable avec l'idée qu'en 1871 la Colombie-Britannique avait la propriété desdites eaux.

Le Parlement britannique a adopté la *Territorial Waters Jurisdiction Act, 1878* à la suite de l'arrêt *R. v. Keyn*, précité, dans lequel il avait été décidé qu'un tribunal anglais ne pouvait connaître d'une infraction commise par un étranger sur un navire étranger, même si cette infraction avait été commise à moins de trois milles des côtes anglaises. La *Territorial Waters Jurisdiction Act, 1878* visait à donner à la Cour d'amirauté la compétence que n'avaient pas les tribunaux de *common law*:

2. An offence committed by a person, whether he is or is not a subject of Her Majesty, on the open sea within the territorial waters of Her Majesty's dominions, is an offence within the jurisdiction of the Admiral, although it may have been committed on board or by means of a foreign ship, and the person who committed such offence may be arrested, tried, and punished accordingly.

(Emphasis added.)

The phrase "territorial waters of Her Majesty's dominions" is defined within the statute as follows: "The territorial waters of Her Majesty's dominions" in reference to the sea, means such part of the sea adjacent to the coast of the United Kingdom, or the coast of some other part of Her Majesty's dominions, as is deemed by international law to be within the territorial sovereignty of Her Majesty; and for the purpose of any offence declared by this Act to be within the jurisdiction of the Admiral, any part of the open sea within one marine league of the coast measured from low-water mark shall be deemed to be open sea within the territorial waters of Her Majesty's dominions.

Insofar as the Act gave the Admiral jurisdiction where the common law courts had none, its applicability to a given body of water is indeed a confirmation that these waters were "outside the realm" and its applicability would therefore be inconsistent with a view that the waters in question were within the boundaries of a territorial entity. This was found to be the case with the territorial sea off British Columbia in the 1967 *Offshore Reference*. It is important, however, to distinguish between those situations in which the Admiral, either by virtue of the *Territorial Waters Jurisdiction Act, 1878* or otherwise had exclusive jurisdiction, and other situations in which his jurisdiction was concurrent with that of the common law. It must be remembered that though Admiralty jurisdiction was exercised "outside territory" (and in that respect was exclusive), it was also exercised "within territory", running as it did *inter alia* in ports, fresh waters and rivers below first bridges, all of which were "within the realm" at common law. In these latter situations the Admiral's jurisdiction was concurrent with that of the local courts. See *R. v. Bruce* (1812), 168 E.R. 782; *R. v. Mannion* (1846), 2 Cox. C.C. 158; *R. v. Kahitaska*

[TRADUCTION] 2. L'infraction commise par une personne, peu importe qu'elle soit ou non sujet de Sa Majesté, en haute mer dans les eaux territoriales des dominions de Sa Majesté, ressortit à la Cour d'amirauté, bien qu'elle ait pu être perpétrée à bord ou au moyen d'un navire étranger, et l'auteur de l'infraction peut être arrêté, jugé et puni en conséquence.

(C'est moi qui souligne.)

La Loi définit ainsi l'expression «eaux territoriales des dominions de Sa Majesté»:

[TRADUCTION] «Les eaux territoriales des dominions de Sa Majesté», en ce qui a trait à la mer, désigne la partie de la mer adjacente aux côtes du Royaume-Uni ou de quelque autre partie des dominions de Sa Majesté, qui est réputée en droit international être assujettie à la souveraineté territoriale de Sa Majesté; et, en ce qui concerne toute infraction qui, aux termes de la présente loi, ressortit à la Cour d'amirauté, toute partie de la haute mer qui se trouve à moins d'une lieue marine de la côte, mesurée à partir de la laisse de basse mer, est réputée faire partie des eaux territoriales des dominions de Sa Majesté.

Dans la mesure où la Loi attribuait à la Cour d'amirauté une compétence que les tribunaux de *common law* n'avaient pas, son applicabilité à une étendue d'eau donnée confirme vraiment que ces eaux se trouvaient [TRADUCTION] «à l'extérieur du royaume». L'applicabilité de la Loi serait donc inconciliable avec le point de vue selon lequel les eaux en question étaient comprises dans les limites d'une entité territoriale. C'est d'ailleurs ce qu'on a conclu dans le *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins* à l'égard de la mer territoriale au large de la Colombie-Britannique. Il importe toutefois de faire la distinction entre les situations où la Cour d'amirauté possédait une compétence exclusive en vertu de la *Territorial Waters Jurisdiction Act, 1878* ou autrement, et les situations où elle exerçait une compétence concurrente avec celle des tribunaux de *common law*. On doit se rappeler que même si la compétence de la Cour d'amirauté s'exerçait [TRADUCTION] «à l'extérieur du territoire» (et, à cet égard, était exclusive), elle s'exerçait également [TRADUCTION] «à l'intérieur du territoire», s'appliquant notamment aux ports, aux cours d'eau douce et aux rivières en aval des premiers ponts qui, en *common law*,

(1906), 8 W.A.L.R. 154; and see *Halsbury's Laws of England*, vol. 11, 4th ed., p. 59. Concurrent Admiralty jurisdiction in this second context would not be inconsistent with the conclusion that the waters over which it was exercised were "within the realm" and hence within the boundaries of a given county, colony or province.

As all this relates to the present Reference, the first question to be decided is whether the *Territorial Waters Jurisdiction Act, 1878* applied to give the Admiral exclusive jurisdiction over the subject straits. I note that no case cited before us had decided the issue. As McIntyre J.A. mentioned, *R. v. Ford*; *R. v. Gilkey* (1956), 115 C.C.C. 113 (B.C.C.A.) "discussed" the issue, but certainly did not decide it. The issue had also come up in *R. v. Johanson* (1922), 31 B.C.R. 211 (B.C.C.A.) in which two of the three judges found it unnecessary to rule on the question of whether the Act applied to Georgia Strait, while the third, McPhillips J.A., was of the opinion that the Act did not apply because the *locus* in question was "interior waters off the mouth of Vancouver Harbour, not off the coast of British Columbia or within one marine league of the coast" (p. 221).

As I have observed, the *Territorial Waters Jurisdiction Act, 1878* was enacted to give the Admiralty Court criminal jurisdiction in waters that *R. v. Keyn* had put beyond the jurisdiction of the common law courts. The question, therefore, of whether the Act applied to given waters depends on whether or not the jurisdiction of the common law extended over these waters—in other words whether or not the waters in question were within the boundaries of a county, colony, state or province. That, of course, is precisely the question in issue in this Reference. What this means is that

étaient tous «à l'intérieur du royaume». Dans ces derniers cas, la Cour d'amirauté et les tribunaux locaux exerçaient une compétence concurrente. Voir les décisions *R. v. Bruce* (1812), 168 E.R. 782; *R. v. Mannion* (1846), 2 Cox. C.C. 158; *R. v. Kahitaska* (1906), 8 W.A.L.R. 154; voir aussi *Halsbury's Laws of England*, t. 11, 4^e éd, p. 59. Dans ce second contexte, la compétence concurrente de la Cour d'amirauté ne serait pas incompatible avec la conclusion que les eaux soumises à cette compétence étaient «à l'intérieur du royaume» et, partant, dans les limites de tel comté, de telle colonie ou de telle province.

Comme tout cela se rapporte directement à la présente espèce, la première question qui se pose est de savoir si la *Territorial Waters Jurisdiction Act, 1878* s'appliquait de manière à conférer à la Cour d'amirauté une compétence exclusive sur les détroits en cause. Je constate qu'aucune décision qu'on nous a citée n'a tranché la question. Comme l'a mentionné le juge McIntyre, elle a été [TRADUCTION] «examinée» dans l'arrêt *R. v. Ford*; *R. v. Gilkey* (1956), 115 C.C.C. 113 (C.A.C.-B.), mais, chose certaine, elle n'y a pas été tranchée. La question avait également été soulevée dans l'arrêt *R. v. Johanson* (1922), 31 B.C.R. 211 (C.A.C.-B.), où, sur trois juges, deux ont estimé qu'ils n'avaient pas à se prononcer sur l'applicabilité de la Loi au détroit de Géorgie, tandis que le troisième, savoir le juge McPhillips, était d'avis qu'elle ne s'appliquait pas parce qu'il s'agissait [TRADUCTION] «d'eaux intérieures au large de l'entrée du port de Vancouver et non pas au large de la côte de la Colombie-Britannique ou à moins d'une lieue marine de la côte» (p. 221).

Comme je l'ai souligné, la *Territorial Waters Jurisdiction Act, 1878* a été adoptée en vue de conférer à la Cour d'amirauté compétence en matière criminelle sur les eaux qui, par suite de l'arrêt *R. v. Keyn* échappaient à la compétence des tribunaux de *common law*. Par conséquent, la question de savoir si la Loi s'appliquait à certaines eaux dépend de celle de savoir si ces eaux étaient assujetties à la compétence des tribunaux de *common law* ou, en d'autres termes, si elles étaient situées dans les limites d'un comté, d'une colonie, d'un état ou d'une province. Il va sans dire qu'il

the *Territorial Waters Jurisdiction Act, 1878* cannot determine the status of the waters in question; rather the status of the waters in question would have to be determined in order to decide whether or not the Act applied. Since it is my view that the subject waters were within the borders of British Columbia at the time of Confederation, I am clearly of the opinion that the *Territorial Waters Jurisdiction Act, 1878* would not have been applicable to give the Admiralty Court exclusive jurisdiction over them.

This is not to say, however, that the Admiralty Court did not have jurisdiction over these waters. As the federal Attorney General points out, in 1858 Letters Patent were issued to a certain Mr. Begbie, appointing him Judge of the Vice Admiralty Court of British Columbia. I note also that in the *Johanson* case, *supra*, MacDonald C.J.A. stated that whether or not the *Territorial Waters Jurisdiction Act, 1878* gave the Admiral jurisdiction (a question which depended on whether or not Georgia Strait was "open sea") he had "no doubt" that these waters were otherwise "within the jurisdiction of the Admiralty" (p. 216). I do not, however, agree that either of these facts indicates that the straits were subject to "an Imperial as distinct from a local jurisdiction". It is my view that the jurisdiction exercised or exercisable by the Admiralty Court over the subject straits was concurrent with local courts rather than exclusive. I note that the Letters Patent appointing a Vice Admiralty Judge for British Columbia purport to confer jurisdiction over "Causes civil and maritime" that are "done . . . in upon or by the Sea or Public Streams, Fresh Waters, Ports, Rivers, Creeks, and places overflowed whatsoever within the ebbing and flowing of the Sea". The Letters Patent also confer jurisdiction over certain "maritime crimes . . . committed . . . upon the High Sea as in all Ports, Rivers, Fresh waters and Creeks and Shores of the Sea to High Water mark from all First Bridges toward the Sea". This clearly indicates that the jurisdiction thereby granted runs inside territorial boundaries as well as outside. Insofar, therefore, as an Admiralty Court did exercise or could have exercised jurisdiction over the subject straits it is my

s'agit là précisément de la question en litige dans le présent renvoi. Cela signifie que la *Territorial Waters Jurisdiction Act, 1878* ne permet pas de déterminer le statut des eaux en cause; au contraire, le statut de ces eaux devrait être déterminé pour décider si la Loi s'applique. Étant donné que j'estime que les eaux en cause faisaient partie de la Colombie-Britannique à l'époque de la Confédération, je suis nettement d'avis que la *Territorial Waters Jurisdiction Act, 1878* n'aurait pas été applicable de manière à conférer à la Cour d'amirauté une compétence exclusive à leur égard.

Cela ne veut toutefois pas dire que la Cour d'amirauté n'avait pas compétence sur ces eaux. Comme le fait remarquer le procureur général du Canada, des lettres patentes délivrées à un nommé Begbie en 1858 le désignaient comme juge de la Cour de vice-amirauté de la Colombie-Britannique. Je constate aussi que, dans l'arrêt *Johanson*, précité, le juge en chef MacDonald a déclaré que, peu importe que la *Territorial Waters Jurisdiction Act, 1878* attribue ou non compétence à la Cour d'amirauté (la question de savoir si le détroit de Géorgie faisait partie de la «haute mer» étant déterminante à cet égard), il n'y avait [TRADUCTION] «aucun doute» que de toute façon les eaux en question relevaient [TRADUCTION] «de la compétence de la Cour d'amirauté» (p. 216). Je ne suis cependant pas d'accord pour dire qu'il ressort de l'un ou l'autre de ces faits que les détroits étaient assujettis à [TRADUCTION] «une compétence impériale plutôt que locale». J'estime que la compétence que la Cour d'amirauté exerçait ou pouvait exercer sur les détroits en cause n'était pas exclusive, mais concurrente avec celle des tribunaux locaux. Je remarque que les lettres patentes nommant un juge à la Cour de vice-amirauté de la Colombie-Britannique ont pour effet d'attribuer compétence sur les [TRADUCTION] «causes civiles et maritimes» qui résultent d'actes [TRADUCTION] «accomplis . . . en mer ou sur un cours d'eau public, sur un cours d'eau douce, dans un port, sur une rivière, sur une crique et en tout lieu submergé situé entre la laisse de basse mer et la laisse de haute mer, ou près de ces endroits». De plus, les lettres patentes confèrent compétence sur certains [TRADUCTION] «crimes maritimes . . . commis . . . en haute mer ainsi que dans tout port, sur toute

view that it was a jurisdiction "within territory" comparable to its jurisdiction over ports, fresh waters and rivers below first bridges. There is nothing in such a jurisdiction that would be incompatible with a conclusion that the subject waters and submerged lands were within the boundaries of British Columbia.

VI Conclusion

I would summarize my conclusions as follows:

(i) The 1967 *Offshore Reference* dealt with the status of the territorial sea off British Columbia as that term is understood at international law. It did not settle the question of proprietorship with reference to the lands at issue in the present Reference.

(ii) The 1849 grant to the Hudson's Bay Company established the Colony of Vancouver Island and transferred the lands in the new Colony from the Crown in right of Great Britain to the Crown in right of the Colony. The grant made "the said Island" colonial territory, but did not make the waters between the Island and the mainland colonial territory. As of 1849 these waters and submerged lands were British but not colonial property.

(iii) The words "Pacific Ocean" in the 1866 Imperial Act mean the open Pacific, thus making the western boundary of the United Colony the coastline formed by the several Islands off the coast of mainland British Columbia, including Vancouver Island. The words "territories of the United States" in the same Act made the southern border of British Columbia the mid-channel international border in Juan de Fuca and Georgia Straits. The provision that British Columbia would comprise "all" British "territories" within the stated boundaries referred to British maritime as

rivière, sur tout cours d'eau douce, sur toute crique et sur tout rivage de la mer depuis les premiers ponts jusqu'à la laisse de haute mer». Il s'en dégage nettement que la compétence ainsi conférée s'exerce aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur des frontières territoriales. Donc, dans la mesure où la compétence d'une cour d'amirauté était exercée ou aurait pu l'être sur les détroits en cause, j'estime qu'il s'agissait d'une compétence «à l'intérieur du territoire» comparable à celle qu'elle avait sur les ports, les cours d'eau douce et les rivières en aval des premiers ponts. L'existence d'une pareille compétence n'empêche aucunement de conclure que les eaux et les terres submergées en cause étaient comprises dans les limites de la Colombie-Britannique.

VI Conclusion

Voici en résumé mes conclusions:

i) Le *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins* traite du statut de la mer territoriale (au sens du droit international) au large de la Colombie-Britannique. Il ne règle pas la question de la propriété des terres présentement en cause.

ii) La concession faite à la Compagnie de la Baie d'Hudson en 1849 a établi la colonie de l'île Vancouver et a eu pour effet de transférer de Sa Majesté du chef de la Grande-Bretagne à Sa Majesté du chef de la colonie les terres de la nouvelle colonie. Suivant l'acte de concession, «ladite île» faisait partie du territoire de la colonie, mais il n'en était pas de même des eaux situées entre l'île et le continent. En 1849, ces eaux ainsi que les terres qu'elles recouvraient continuaient d'appartenir à la Grande-Bretagne.

iii) Les mots «océan Pacifique» employés dans la Loi impériale de 1866 désignaient la haute mer, de sorte que la colonie unie était délimitée à l'ouest par les côtes des différentes îles, y compris l'île Vancouver, situées au large de la Colombie-Britannique. L'expression «territoires des États-Unis» figurant dans la même loi établissait comme frontière sud du territoire continental de la Colombie-Britannique la frontière internationale tracée au milieu du détroit Juan de Fuca et du détroit de Géorgie. Lorsqu'il est dit que la Colombie-Britannique comprendrait «l'ensemble» des «terri-

well as land territories. As of 1866 the waters and submerged lands between Vancouver Island and the mainland were part of the United Colony of British Columbia.

(iv) Nothing related to the *Territorial Waters Jurisdiction Act, 1878* or to the regular jurisdiction of the Admiralty Courts contradicts the conclusion of provincial proprietorship over the subject lands and waters.

In view of these conclusions, it is my opinion that the subject waters and submerged lands were part of the Colony of British Columbia when it entered Confederation in 1871. The boundaries of British Columbia have not changed since that date. It follows that the seabed is still within and part of British Columbia today. In my opinion the answer to the question in this Reference is "yes".

I would dismiss the appeal.

The following are the reasons delivered by

WILSON J. (*dissenting*)—Canada and British Columbia each claim ownership of the seabed under the waters flowing between mainland British Columbia and Vancouver Island. It is common ground that in order for British Columbia's claim to succeed the waters at issue must have been part of the territory of British Columbia when it entered Confederation in 1871. If this was not the case the waters and the seabed beneath them belong to Canada. See *Reference re Offshore Mineral Rights of British Columbia*, [1967] S.C.R. 792, at p. 801.

This is one of those cases where the resolution of a very contemporary problem depends upon the application of very ancient principles of law. I propose to consider these principles first and then move to their application to the instant case.

toires» britanniques situés à l'intérieur des frontières indiquées, il s'agit aussi bien des possessions terrestres que des possessions maritimes de la Grande-Bretagne. En 1866, les eaux et les terres submergées entre l'île Vancouver et le continent faisaient partie de la colonie unie de la Colombie-Britannique.

iv) Rien en ce qui concerne la *Territorial Waters Jurisdiction Act, 1878* ou la compétence ordinaire des cours d'amirauté n'empêche de conclure que les terres et les eaux en cause appartiennent à la province.

Compte tenu de ces conclusions, j'estime que les eaux et les terres submergées en cause faisaient partie de la colonie de la Colombie-Britannique à son entrée dans la Confédération en 1871. Les frontières de la Colombie-Britannique n'ont pas changé depuis cette date. Il s'ensuit que, de nos jours, le lit de la mer fait encore partie de la Colombie-Britannique. À mon avis, il faut répondre à la question posée en l'espèce par l'affirmative.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE WILSON (*dissidente*)—Le Canada et la Colombie-Britannique se disputent la propriété du lit de la mer situé entre le territoire continental de la Colombie-Britannique et l'île Vancouver. Il est reconnu de part et d'autre que la Colombie-Britannique ne peut obtenir gain de cause que si les eaux en question faisaient partie de son territoire au moment de son entrée dans la Confédération en 1871. Dans l'hypothèse contraire, le lit de la mer et les eaux surjacentes appartiennent au Canada. Voir *Reference re Offshore Mineral Rights of British Columbia*, [1967] R.C.S. 792 (le Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins), à la p. 801.

Nous sommes ici en présence d'un de ces cas où la résolution d'un problème d'actualité dépend de l'application de principes de droit très anciens. Je me propose d'étudier ces principes d'abord et puis de les appliquer à la présente instance.

The Common Law

(a) *The low-water mark rule*

The first principle with which we are concerned is stated in *Halsbury's Laws of England*, 3rd ed., vol. 39, at p. 555:

The term "high seas" includes the whole of the sea below low-water mark and outside the body of a country, for the realm of England only extends to the low-water mark, and all beyond is the high seas.

(Emphasis added.)

The extent to which British territory included the sea was considered by a panel of thirteen judges in *R. v. Keyn* (1876), 2 Ex. D. 63. The case was not primarily concerned with Crown ownership of the seabed which at that time would have been a matter principally of academic interest. Rather the issue was the extent of the criminal law jurisdiction of the English courts. The facts were that a foreigner in command of a foreign ship was accused of manslaughter after the ship, while passing within three miles of the English shore on a voyage to a foreign port, collided with a British ship causing the death by drowning of a passenger on that ship. A bare majority of the court decided that a conviction for manslaughter could not stand because the English courts had no jurisdiction to try the accused under these circumstances. The case is of interest because the common law courts would have exercised jurisdiction over a foreigner only if he were within British territory and it was critical to the reasoning of the majority that the alleged offence did not take place within British territory.

Cockburn C.J. gave the leading judgment with which the other members of the majority were in substantial agreement. At page 162 he said:

By the old common law of England, every offence was triable in the county only in which it had been committed, as from that county alone the "pais," as it was

La common law

a) *La règle de la laisse de basse mer*

Le premier principe qui nous intéresse est formulé dans *Halsbury's Laws of England*, 3^e éd., vol. 39, à la p. 555:

[TRADUCTION] L'expression «haute mer» comprend toute l'étendue de la mer qui se trouve au-dessous de la laisse de basse mer et à l'extérieur du territoire d'un comté, car le royaume d'Angleterre ne dépasse pas la laisse de basse mer, tout ce qui se trouve au-delà étant la haute mer.

(C'est moi qui souligne.)

Dans l'arrêt *R. v. Keyn* (1876), 2 Ex. D. 63, une formation de treize juges a examiné dans quelle mesure le territoire britannique comprenait la mer. Le litige ne portait pas principalement sur la question de la propriété du lit de la mer qui, à l'époque, n'aurait présenté qu'un intérêt surtout théorique. Il s'agissait plutôt d'établir l'étendue de la compétence en matière criminelle des tribunaux anglais. Dans cette affaire, un capitaine étranger d'un navire étranger en route pour un port étranger a été accusé d'homicide involontaire coupable par suite d'une collision survenue à moins de trois milles de la côte anglaise entre ce navire et un navire britannique, collision qui a entraîné la noyade d'un passager du navire britannique. La cour à la majorité d'une voix a conclu que la déclaration de culpabilité d'homicide involontaire coupable ne pouvait être maintenue parce que, dans ces circonstances, les tribunaux anglais n'avaient pas compétence pour juger l'accusé. L'importance de cet arrêt provient de ce que les tribunaux de *common law* n'auraient exercé compétence à l'égard d'un étranger que s'il s'était trouvé en territoire britannique et le fait que l'infraction imputée n'a pas été commise en territoire britannique a eu un effet décisif sur le raisonnement de la cour à la majorité.

Le juge en chef Cockburn a rédigé les motifs principaux auxquels ont souscrit, pour l'essentiel, les autres membres de la majorité. À la page 162, il affirme:

[TRADUCTION] Selon l'ancienne *common law* d'Angleterre, une infraction ne pouvait être jugée que dans le comté où elle avait été perpétrée, tout comme le «pais»,

termed—in other words, the jurors by whom the fact was to be ascertained—could come. But only so much of the land of the outer coast as was uncovered by the sea was held to be within the body of the adjoining county. If an offence was committed in a bay, gulf, or estuary, inter fauces terrae, the common law could deal with it, because the parts of the sea so circumstanced were held to be within the body of the adjacent county or counties; but, along the coast, on the external sea, the jurisdiction of the common law extended no further than to low-water mark.

Lord Coleridge C.J. was a member of the minority in *R. v. Keyn*. In *Harris v. Owners of "Franconia"* (1877), 2 C.P.D. 173, which was a civil suit arising out of the same incident which resulted in the criminal charges in *Keyn*, Lord Coleridge considered himself bound by the decision of the majority which he summed up at p. 177 in the following terms:

The ratio decidendi of that judgment is that, for the purpose of jurisdiction (except where under special circumstances and in special Acts parliament has thought fit to extend it), the territory of England and the sovereignty of the Queen stops at low-water mark.

This Court in *Reference re Offshore Mineral Rights of British Columbia* accepted the proposition that at common law the territory of the realm ends at low-water mark. At pages 804-05 it adopted with approval the following passage from the judgment of Lush J. (one of the majority) in *Keyn*:

I have already announced that, although I had prepared a separate judgment, I did not feel it necessary to deliver it, because, having since perused the judgment which the Lord Chief Justice has just read, I found that we agreed entirely in our conclusions, and that I agreed in the main with the reasons upon which those conclusions are founded. I wish, however, to guard myself from being supposed to adopt any words or expressions which may seem to imply a doubt as to the competency of Parliament to legislate as it may think fit for these waters. I think that usage and the common consent of nations, which constitute international law, have appropriated these waters to the adjacent State to deal with them as the State may deem expedient for its own interests. They are, therefore, in the language of diplomacy and of international law, termed by a convenient metaphor the territorial waters of Great Britain,

comme on l'appelait—en d'autres termes, le jury chargé de vérifier les faits—ne pouvait être composé que de personnes habitant ce comté. Mais seule la partie du littoral qui n'était pas couverte par la mer était réputée faire corps avec le comté adjacent. Une infraction commise dans une baie, dans un golfe ou dans un estuaire inter fauces terrae, relevait de la *common law* parce qu'on estimait que ces parties de la mer faisaient corps avec le comté ou les comtés adjacents; mais, le long du littoral, sur la mer extérieure, la compétence de *common law* ne dépassait pas la laisse de basse mer.

Le lord juge en chef Coleridge faisait partie de la minorité dans l'arrêt *R. v. Keyn*. Dans la décision *Harris v. Owners of "Franconia"* (1877), 2 C.P.D. 173, où il s'agissait d'une action civile découlant du même incident qui avait été à l'origine des accusations criminelles portées dans l'affaire *Keyn*, lord Coleridge s'est estimé lié par la décision de la cour à la majorité qu'il résume ainsi, à la p. 177:

[TRADUCTION] Cet arrêt établit essentiellement qu'en matière de compétence (sauf dans des circonstances particulières et lorsque le Parlement a jugé opportun d'adopter des lois spéciales visant son extension) le territoire de l'Angleterre et la souveraineté de la Reine ne dépassent pas la laisse de basse mer.

Dans le *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins*, cette Cour a accepté la proposition selon laquelle, en *common law*, le territoire du royaume ne dépasse pas la laisse de basse mer. Aux pages 804 et 805, elle adopte le passage suivant tiré des motifs du juge Lush (l'un des juges majoritaires) dans l'arrêt *Keyn*:

[TRADUCTION] Comme je l'ai déjà souligné, même si j'ai rédigé des motifs distincts, je n'ai pas cru nécessaire de les rendre parce que, ayant depuis lors pris connaissance des motifs que le lord juge en chef vient de lire, j'ai constaté que nous étions entièrement d'accord quant à nos conclusions et qu'en général je souscrivais aux raisons sur lesquelles se fondent ces conclusions. Il ne faut toutefois pas en déduire que je fais mien quelque mot ou expression qui peut sembler laisser planer des doutes quant à la compétence du Parlement pour légiférer à sa guise relativement à ces eaux. À mon avis, l'usage et le consentement universel des nations, qui constituent le droit international, attribuent lesdites eaux à l'État adjacent pour qu'il en dispose de la façon qu'il juge convenable dans son propre intérêt. C'est pourquoi, dans le langage de la diplomatie et du droit international, on les appelle métaphoriquement les eaux

and the same or equivalent phrases are used in some of our statutes denoting that this belt of sea is under the exclusive dominion of the State. But the dominion is the dominion of Parliament, not the dominion of the common law. That extends no further than the limits of the realm. In the reign of Richard II the realm consisted of the land within the body of the counties. All beyond low-water mark was part of the high seas. At that period the three-mile radius had not been thought of. International law, which, upon this subject at least, has grown up since that period, cannot enlarge the area of our municipal law, nor could treaties with all the nations of the world have that effect. That can only be done by Act of Parliament. As no such Act has been passed, it follows that what was out of the realm then is out of the realm now, and what was part of the high seas then is part of the high seas now; and upon the high seas the Admiralty jurisdiction was confined to British ships. Therefore, although, as between nation and nation, these waters are British territory, as being under the exclusive dominion of Great Britain, in judicial language they are out of the realm, and any exercise of criminal jurisdiction over a foreign ship in these waters must in my judgment be authorized by an Act of Parliament.

(Emphasis added.)

(b) *Ownership and jurisdiction*

It is apparent from the reasoning of Lush J. that it would have been possible for Parliament to exercise jurisdiction over the territorial sea. It is equally clear that it is possible for a state to acquire new territory by an overt act. See *Post Office v. Estuary Radio Ltd.*, [1968] 2 Q.B. 740, at pp. 753-54. It is important, however, to observe that the mere exercise of jurisdiction for limited purposes over a body of water does not necessarily amount to a claim of ownership of the waters and the seabed beneath them.

This issue was dealt with expressly by this Court in *Reference re Offshore Mineral Rights of British Columbia*, *supra*. As the Court pointed out, the decision in *Keyn* caused Parliament to enact the *Territorial Waters Jurisdiction Act*, 1878 (U.K.), 41-42 Vict., c. 73 declaring all offences committed on the open sea within one marine

territoriales de la Grande-Bretagne, et certaines de nos lois reprennent la même expression ou des expressions équivalentes pour indiquer que cette zone de mer est assujettie à la compétence exclusive de l'État. Il s'agit toutefois de la compétence du Parlement et non de la compétence de *common law* qui, elle, ne dépasse pas les limites du royaume. Sous le règne de Richard II, le royaume comprenait les terres situées dans les comtés. Tout ce qui se trouvait au delà de la laisse de basse mer faisait partie de la haute mer. À cette époque, le rayon de trois milles n'avait pas encore été envisagé. Le droit international qui, depuis lors, a beaucoup évolué, du moins dans ce domaine, ne peut pas élargir le champ d'application de notre droit interne, pas plus que ne le pourraient des traités conclus avec toutes les nations du monde. Seule une loi du Parlement peut avoir cet effet. Aucune loi de ce genre n'ayant été adoptée, il s'ensuit que ce qui était alors en dehors du royaume l'est encore maintenant et que ce qui faisait partie de la haute mer à ce moment-là continue à en faire partie aujourd'hui; et sur la haute mer la compétence de la Cour d'amirauté se limitait aux navires britanniques. Par conséquent, bien qu'en droit international ces eaux soient comprises dans le territoire britannique, étant assujetties à la compétence exclusive de la Grande-Bretagne, sur le plan judiciaire elles sont en dehors du royaume et tout exercice de compétence en matière criminelle sur un navire étranger dans lesdites eaux doit, à mon sens, être autorisé par une loi du Parlement.

(C'est moi qui souligne.)

(b) *Propriété et compétence*

Il ressort du raisonnement du juge Lush que le Parlement aurait pu exercer compétence sur la mer territoriale. Il est évident aussi qu'un État peut, par un acte manifeste, acquérir de nouveaux territoires. Voir la décision *Post Office v. Estuary Radio Ltd.*, [1968] 2 Q.B. 740, aux pp. 753 et 754. Il est important toutefois de souligner que le simple exercice de compétence, à des fins restreintes, sur une étendue d'eau n'équivaut pas nécessairement à une revendication de la propriété des eaux et du lit de la mer sous-jacent.

Cette Cour a traité expressément cette question dans le *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins*, précité. Comme l'a fait remarquer la Cour, l'arrêt *Keyn* a incité le Parlement à adopter la *Territorial Waters Jurisdiction Act*, 1878 (R.-U.), 41-42 Vict., chap. 73, qui a eu pour effet d'étendre la compétence de la Cour d'amirauté à

league of the coast of any part of Her Majesty's Dominions to be within the jurisdiction of the Admiral. This Court stated at p. 805:

The Act did no more than deal with what was regarded as a gap in the Admiral's jurisdiction. It did not enlarge the realm of England, nor did it purport to deal with the juridical character of British territorial waters and the sea-bed beneath them.

We have to take it, therefore, that even after the enactment of the *Territorial Waters Jurisdiction Act* the majority opinion in *Regina v. Keyn* that the territory of England ends at low-water mark was undisturbed.

(Emphasis added.)

The distinction between ownership and jurisdiction does not always emerge clearly from the cases. The issue in the present appeal, and in *Reference re Offshore Mineral Rights of British Columbia*, is ownership of the seabed. In the earlier cases, such as *R. v. Keyn*, what is normally at issue is a question of jurisdiction, but because jurisdiction can be conferred by ownership the issue of jurisdiction is often approached by determining first whether or not there is ownership. It is important, therefore, in examining the earlier cases to give careful attention to whether or not the decision turns on the question of ownership.

In *Direct United States Cable Co. v. Anglo-American Telegraph Co.* (1877), 2 App. Cas. 394, the issue before the Privy Council was whether the respondent was entitled to an injunction which would prevent the appellant from laying a telegraph cable along the floor of Conception Bay. The respondent had been granted a monopoly on telegraphic services in Newfoundland by the Newfoundland legislature. The grant of the monopoly, found in s. 14 of *An Act to Incorporate a Company under the style and title of "The New York, Newfoundland, and London Telegraph Company"* 1854 (Nfld.), 17 Vict., c. 2, read in relevant part as follows:

... during the said period of Fifty Years, no other Person or Persons, Body or Bodies Politic or Corporate, shall be permitted to construct, purchase, take, or operate, any Line or Lines of Telegraph on this Island, or to

toute infraction commise en haute mer à moins d'une lieue marine de la côte de n'importe quelle partie des dominions de Sa Majesté. Cette Cour affirme, à la p. 805:

[TRADUCTION] La Loi visait simplement ce qu'on considérerait comme une lacune dans la compétence de la Cour d'amirauté. Elle n'avait ni pour effet d'agrandir le royaume d'Angleterre ni pour objet de statuer sur la nature juridique des eaux territoriales britanniques et du lit de la mer sous-jacent.

Nous tenons donc pour acquis que l'adoption de la *Territorial Waters Jurisdiction Act* n'a rien changé à l'opinion exprimée par la cour à la majorité dans l'arrêt *Regina v. Keyn*, savoir que le territoire de l'Angleterre ne dépasse pas la laisse de basse mer.

(C'est moi qui souligne.)

La distinction entre propriété et compétence ne se dégage pas toujours très clairement de la jurisprudence. Ce qui est en cause dans le présent pourvoi et dans le *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins*, c'est la propriété du lit de la mer. Dans les affaires antérieures telles que l'arrêt *R. v. Keyn*, le litige porte normalement sur une question de compétence, mais comme celle-ci peut découler de la propriété, on aborde souvent la question de la compétence en commençant par déterminer s'il y a propriété. Il importe donc dans l'étude de cette jurisprudence antérieure d'examiner attentivement si la décision rendue repose sur la question de la propriété.

Dans l'arrêt *Direct United States Cable Co. v. Anglo-American Telegraph Co.* (1877), 2 App. Cas. 394, le Conseil privé était saisi de la question de savoir si l'intimée avait droit à une injonction qui aurait empêché l'appelante de poser un câble télégraphique au fond de la baie Conception. La législature de Terre-Neuve avait accordé à l'intimée le monopole des services télégraphiques dans cette province. L'octroi du monopole est fait à l'art. 14 de *An Act to Incorporate a Company under the style and title of "The New York, Newfoundland, and London Telegraph Company"* 1854 (T.-N.), 17 Vict., chap. 2. L'article 14 dispose notamment:

[TRADUCTION] ... au cours de ladite période de cinquante ans, nulle autre personne, physique ou morale, ni aucun gouvernement ne pourra construire, acheter, exploiter ou s'emparer des lignes télégraphiques sur

extend to, enter upon, or touch any part of this Island, or the Coast thereof, or of the Islands or Places within the jurisdiction of the Government of this Colony, with any Telegraphic Cable, . . .

(Emphasis added.)

The appellant had laid a telegraph cable more than thirty miles within the headlands of Conception Bay which lies on the east of Newfoundland between two promontories 20 miles apart, the average width of the Bay being 15 miles and the distance of the head of the Bay from the two promontories being respectively 40 and 50 miles. The cable was more than three miles from the shore of the Bay and in laying it care had been taken not to come within three miles of the shore so as to avoid any question as to the territorial dominion over the ocean within three miles of the shore. Lord Blackburn stated that their Lordships were not called upon in this case to express any opinion on the questions discussed in the case of *R. v. Keyn*. He stated the question in this case as follows at p. 416:

The question raised in this case, and to which their Lordships confine their judgment, is as to the territorial dominion over a bay of configuration and dimensions such as those of *Conception Bay* above described.

He seems to be saying that the issue in *Keyn* was the jurisdiction of the Court of Admiralty whereas in this case the issue was territorial dominion over the Bay.

It is interesting to note that on the basis of the terms of s. 14 the respondent was entitled to an injunction, whether or not the cable lay within the territory of Newfoundland, as long as the cable lay somewhere within the jurisdiction of the Newfoundland legislature. Nevertheless the Privy Council appears to have treated the case as turning on whether or not the whole of Conception Bay was part of the territory of Newfoundland.

Lord Blackburn began by considering the common law and said at p. 416:

. . . but this much is obvious, that when it is decided that any bay or estuary of any particular dimensions is or may be a part of an English county, and so completely within the realm of *England*, it is decided that a similar

cette île, ni prolonger un câble télégraphique de manière à ce qu'il traverse ou touche quelque partie de cette île ou de ses côtes, ou des îles ou endroits qui relèvent de la compétence du gouvernement de la présente colonie . . .

(C'est moi qui souligne.)

L'appelante avait posé un câble télégraphique à plus de trente milles à l'intérieur de la baie Conception qui est située à l'est de Terre-Neuve entre deux promontoires séparés par une distance de 20 milles. Large de 15 milles en moyenne, la baie mesure d'un côté 40 milles de long et de l'autre 50 milles. Afin d'éviter qu'il ne se pose des questions relatives à la souveraineté territoriale sur la zone d'océan située à moins de trois milles de la côte, on a pris soin de poser le câble à plus de trois milles du littoral de la baie. Lord Blackburn a déclaré qu'on n'avait pas en l'espèce à se prononcer sur les questions traitées dans l'arrêt *R. v. Keyn*. À la page 416, lord Blackburn formule la question litigieuse de la manière suivante:

[TRADUCTION] La question soulevée en l'espèce, à laquelle nous limitons notre jugement, concerne la souveraineté territoriale sur une baie ayant la configuration et les dimensions de la *baie Conception* décrite plus haut.

Il semble affirmer que l'arrêt *Keyn* portait sur la compétence de la Cour d'amirauté alors que, dans le cas qui l'occupait, il était question de souveraineté territoriale sur la baie.

Il est intéressant de souligner que, suivant l'art. 14, l'intimée avait droit à une injonction peu importe que le câble se trouve ou non à l'intérieur du territoire de Terre-Neuve; il suffisait qu'il soit situé quelque part dans le ressort de la législature de la colonie. Toutefois, le Conseil privé semble avoir considéré que l'objet du litige était de déterminer si l'ensemble de la baie Conception faisait partie du territoire de Terre-Neuve.

Lord Blackburn commence par examiner la *common law* et il affirme, à la p. 416:

[TRADUCTION] . . . mais il est au moins évident que lorsqu'on décide qu'une baie ou un estuaire ayant certaines dimensions fait ou peut faire partie d'un comté anglais et, partant, du royaume d'*Angleterre*, cela impli-

bay or estuary is or may be part of the territorial dominions of the country possessing the adjacent shore.

At page 417 he discussed *R. v. Cunningham* (1859), Bell C. C. 72, pointing out that in that case it became necessary to determine whether a particular spot in the Bristol Channel on which three foreigners on board a foreign ship had committed a crime was within the county of Glamorgan. He described the configuration of the Bristol Channel and concluded at p. 419:

But this much was determined, that a place in the sea, out of any river, and where the sea was more than ten miles wide, was within the county of *Glamorgan*, and consequently, in every sense of the words within the territory of *Great Britain*. It also shews that usage and the manner in which that portion of the sea had been treated as being part of the county was material, and this was clearly *Lord Hale's* opinion, as he says not that a bay is part of the county, but only that it may be.

Lord Blackburn then continued:

Passing from the Common Law of *England* to the general law of nations, as indicated by the text writers on international jurisprudence, we find an universal agreement that harbours, estuaries, and bays landlocked belong to the territory of the nation which possesses the shores round them, but no agreement as to what is the rule to determine what is "bay" for this purpose.

It seems generally agreed that where the configuration and dimensions of the bay are such as to shew that the nation occupying the adjoining coasts also occupies the bay it is part of the territory; and with this idea most of the writers on the subject refer to defensibility from the shore as the test of occupation; some suggesting therefore a width of one cannon shot from shore to shore, or three miles; some a cannon shot from each shore, or six miles; some an arbitrary distance of ten miles. All of these are rules which, if adopted, would exclude *Conception Bay* from the territory of *Newfoundland*, but also would have excluded from the territory of *Great Britain* that part of the *Bristol Channel* which in *Reg. v. Cunningham* was decided to be in the county of *Glamorgan*. On the other hand, the diplomats of the *United States* in 1793 claimed a territorial jurisdiction over much more extensive bays, and Chancellor *Kent*, in his *Commentaries*, though by no means

que qu'une baie ou un estuaire semblable fait ou peut faire partie des possessions territoriales du pays qui possède le rivage adjacent.

À la page 417, il étudie la décision *R. v. Cunningham* (1859), Bell C. C. 72, soulignant que dans cette affaire il est devenu nécessaire de déterminer si un endroit particulier dans le canal de Bristol, où trois étrangers à bord d'un navire étranger avaient commis un crime, faisait partie du comté de Glamorgan. Il décrit la configuration du canal de Bristol, puis il conclut, à la p. 419:

[TRADUCTION] Mais il a été établi tout au moins qu'un endroit situé hors de tout fleuve dans une étendue de mer ayant plus de dix milles de largeur, se trouve dans le comté de *Glamorgan* et fait donc partie, dans tous les sens de l'expression, du territoire de la *Grande-Bretagne*. Cela montre également l'importance de l'usage et de la façon dont cette partie de la mer avait été considérée comme comprise dans le comté; il est clair que c'était là l'opinion de lord *Hale* puisqu'il dit non pas qu'une baie fait partie du comté, mais seulement qu'elle peut en faire partie.

Lord Blackburn ajoute ensuite:

[TRADUCTION] Passant maintenant de la *common law* d'Angleterre au droit international général, tel qu'il se dégage des ouvrages de doctrine dans ce domaine, nous constatons que tous les auteurs de ces ouvrages s'accordent pour dire que les ports, les estuaires et les baies enclavés font partie du territoire du pays qui possède les rivages qui les entourent; il n'y a toutefois pas de consensus quant à la règle applicable pour déterminer ce qui constitue une «baie» à cette fin.

On semble généralement accepter que lorsque la configuration et les dimensions d'une baie sont de nature à indiquer que le pays qui occupe les côtes adjacentes occupe également la baie, celle-ci fait partie de son territoire; sous ce rapport, la plupart des auteurs qui ont traité ce sujet parlent des possibilités de défense à partir du rivage comme critère de l'occupation; certains proposant par conséquent la portée d'un coup de canon tiré d'un rivage à l'autre, ou trois milles; certains la portée d'un coup de canon tiré de chaque rivage, ou six milles; d'autres une distance arbitraire de dix milles. Toutes ces règles, si elles étaient adoptées, auraient pour effet d'exclure la baie *Conception* du territoire de *Terre-Neuve*, mais elles auraient aussi pour effet d'exclure du territoire de la *Grande-Bretagne* la partie du canal de *Bristol* qui, dans la décision *Reg. v. Cunningham*, a été jugée comme comprise dans le comté de *Glamorgan*. D'autre part, en 1793 les diplomates des *États-Unis*

giving the weight of his authority to this claim, gives some reasons for not considering it altogether unreasonable.

It does not appear to their Lordships that jurists and text writers are agreed what are the rules as to dimensions and configuration, which, apart from other considerations, would lead to the conclusion that a bay is or is not a part of the territory of the state possessing the adjoining coasts; and it has never, that they can find, been made the ground of any judicial determination. If it were necessary in this case to lay down a rule the difficulty of the task would not deter their Lordships from attempting to fulfil it. But in their opinion it is not necessary so to do. It seems to them that, in point of fact, the British Government has for a long period exercised dominion over this bay, and that their claim has been acquiesced in by other nations, so as to shew that the bay has been for a long time occupied exclusively by Great Britain, a circumstance which in the tribunals of any country would be very important. And moreover (which in a British tribunal is conclusive) the British Legislature has by Acts of Parliament declared it to be part of the British territory, and part of the country made subject to the Legislature of Newfoundland.

(Emphasis added.)

At pages 420-21 Lord Blackburn relied on 59 Geo. III, c. 38, and in particular s. 4 of that Act as "an unequivocal assertion of the British Legislature of exclusive dominion over this bay as part of the British territory". (Emphasis added.) This legislation was passed on June 14, 1819 and was entitled *An Act to enable His Majesty to make Regulations with respect to the taking and curing Fish on certain Parts of the coasts of Newfoundland, Labrador, and His Majesty's other Possessions in North America, according to a Convention made between His Majesty and the United States of America*. Fishing rights off Newfoundland had been given mention in a number of major European treaties including the Treaty of Utrecht (1713), the Treaty of Paris (1763) and the Treaty of Versailles (1783). In fulfilment of Britain's obligations under the last mentioned treaty, in 1788 Parliament had passed 28 Geo. III, c. 35 in

revendiquaient la compétence territoriale sur des baies d'une superficie beaucoup plus considérable et le chancelier *Kent*, dans ses commentaires, bien qu'il n'y prête aucunement son appui, fournit des raisons pour lesquelles cette revendication ne doit pas être tenue pour complètement déraisonnable.

Il nous semble que les juristes et les auteurs d'ouvrages de doctrine ne s'entendent pas sur les règles applicables aux dimensions et à la configuration qui, abstraction faite d'autres considérations, amèneraient à conclure qu'une baie fait ou ne fait pas partie du territoire de l'État qui possède les côtes adjacentes; et, selon ce que nous avons pu constater, il n'y a jamais eu de décision judiciaire sur ce point. S'il était nécessaire en l'espèce de formuler une règle, la difficulté que cela pourrait présenter ne nous empêcherait pas de tenter de le faire. Mais nous estimons qu'il n'est pas nécessaire de le faire. Il nous semble qu'en réalité le gouvernement britannique exerce depuis longtemps sa souveraineté sur cette baie et que sa revendication a reçu l'assentiment d'autres pays, ce qui démontre que depuis longtemps la baie est occupée exclusivement par la Grande-Bretagne, une situation qui, devant les tribunaux de n'importe quel pays revêtirait une importance considérable. Qui plus est (et cela est concluant devant un tribunal britannique), le Parlement britannique a adopté des lois déclarant qu'elle fait partie à la fois du territoire de la Grande-Bretagne et du territoire soumis à la législature de Terre-Neuve.

(C'est moi qui souligne.)

Aux pages 420 et 421, lord Blackburn invoque la loi 59 Geo. III, chap. 38, et en particulier son art. 4, affirmant qu'il s'agit d'une «revendication sans équivoque par le Parlement britannique de la souveraineté exclusive sur cette baie en tant que partie du territoire britannique». (C'est moi qui souligne.) Adoptée le 14 juin 1819, cette loi s'intitulait *An Act to enable His Majesty to make Regulations with respect to the taking and curing Fish on certain Parts of the coasts of Newfoundland, Labrador, and His Majesty's other Possessions in North America, according to a Convention made between His Majesty and the United States of America*. Les droits de pêche au large de Terre-Neuve avaient été mentionnés dans un certain nombre de traités européens importants, dont le traité d'Utrecht (1713), le traité de Paris (1763) et le traité de Versailles (1783). En exécution des obligations que ce dernier traité imposait à la

which powers were granted to the Governor of Newfoundland to ensure that British subjects did not interfere with the fishing rights off Newfoundland's coasts which had been guaranteed to the French. In 1818, after disputes between fishermen from New England and their Newfoundland and Nova Scotian rivals, the British and American governments decided to regularize relations between themselves on the question of fishing rights. As a result of a convention between the two nations, Britain granted certain limited fishing rights to United States citizens along specified parts of the coast of Newfoundland and Labrador. It was in implementation of this convention that the British Parliament passed 59 Geo. III, c. 38.

Section 1 of the Act set out the fishing rights guaranteed to citizens of the United States. Section 2, apparently in contradiction of previous treaty rights as set out in 28 Geo. III, c. 35, provided that only British subjects were allowed to fish within three miles of the coast of any British North American territory. It does so, in relevant part, in the following terms:

And be it further enacted, That from and after the passing of this Act it shall not be lawful for any Person or Persons, not being a natural born Subject of His Majesty, in any Foreign Ship, Vessel or Boat . . . to fish for, or to take, dry or cure any Fish of any Kind whatever, within Three Marine Miles of any Coasts, Bays, Creeks or Harbours whatever, in any part of His Majesty's Dominions in *America*, . . .

(Emphasis added.)

This claim of exclusive fishing rights in the bays and harbours and within three miles of the coasts of all British territories in North America was reinforced by s. 4, which read in relevant part:

And be it further enacted, That if any Person or Persons, upon Requisition made by the Governor of *Newfoundland*, or the Person exercising the Office of Governor, or by any Governor or Person exercising the Office of Governor, in any other Parts of His Majesty's Dominions in *America* as aforesaid, . . . shall refuse to depart from such Bays or Harbours; or if any Person or Persons shall refuse or neglect to conform to any Regulations or Directions which shall be made or given for

Grande-Bretagne, le Parlement avait adopté en 1788 la loi 28 Geo. III, chap. 35, qui habilitait le gouverneur de Terre-Neuve à s'assurer que les sujets britanniques respecteraient les droits de pêche au large de Terre-Neuve garantis aux Français. En 1818, par suite de différends entre les pêcheurs de la Nouvelle-Angleterre et leur rivaux de Terre-Neuve et de la Nouvelle-Écosse, les gouvernements britannique et américain ont décidé de régler entre eux la question des droits de pêche. Dans une convention intervenue entre les deux pays, la Grande-Bretagne a accordé aux citoyens des États-Unis des droits de pêche limités le long de certaines parties des côtes de Terre-Neuve et du Labrador. C'est en application de cette convention que le Parlement britannique a adopté la loi 59 Geo. III, chap. 38.

L'article 1 de la Loi énonçait les droits de pêche garantis aux citoyens des États-Unis. L'article 2, contrairement semble-t-il aux droits accordés par les traités antérieurs et énoncés dans la loi 28 Geo. III, chap. 35, prévoyait que seuls les sujets britanniques pouvaient pêcher à moins de trois milles des côtes de tout territoire britannique en Amérique du Nord. L'article 2 disposait notamment:

[TRADUCTION] Il est édicté en outre que, dès l'adoption de la présente loi, à moins d'être sujet de naissance de Sa Majesté, personne à bord d'un bâtiment, d'un navire ou d'un bateau étranger ne pourra . . . pêcher, prendre, sécher ou préparer quelque espèce de poisson à moins de trois milles marins des côtes, des baies, des anses ou des ports situés dans une partie quelconque des dominions de Sa Majesté en *Amérique* . . .

(C'est moi qui souligne.)

Cette revendication de droits de pêche exclusifs dans les baies et les ports et à moins de trois milles des côtes de tous les territoires britanniques en Amérique du Nord est renforcée par l'art. 4, dont voici la partie pertinente:

[TRADUCTION] Il est édicté en outre que quiconque, à la demande du gouverneur de *Terre-Neuve* ou de la personne qui remplit les fonctions du gouverneur ou de toute autre partie des dominions de Sa Majesté en *Amérique*, tel que mentionné plus haut, . . . refuse de quitter ces baies ou ports, ou quiconque refuse ou néglige de se conformer aux règlements ou aux directives respectivement pris ou données en application de la présente loi, devra payer, en raison de son refus ou en

the Execution of any of the Purposes of this Act; every such Person so refusing or otherwise offending against this Act shall forfeit the Sum of Two hundred Pounds,

Lord Blackburn treated the exclusion of foreign fishermen from the bays in question, upon penalty of fine, as the exercise of exclusive British jurisdiction over the waters. He said, at p. 421, that "no stronger assertion of exclusive dominion over these bays could well be framed".

This aspect of Lord Blackburn's reasoning, if it is to be applied by this Court, has great significance for the present case. Lord Blackburn appears to be saying that the exercise of exclusive fisheries jurisdiction by Parliament over Newfoundland's bays is the equivalent of a territorial claim to the bays, and will be treated by the courts as conclusive proof that the bays are British territory. This would imply that, in considering whether Britain had laid claim to the waters at issue in this case prior to 1871, this Court should turn its attention to the question of whether Britain had exercised jurisdiction over the waters rather than focussing solely on the question of whether Britain had claimed ownership of the waters.

In my view, such an approach would be inconsistent with the views expressed by this Court in *Reference re Offshore Mineral Rights of British Columbia*. As I have pointed out, this Court did not believe that the exercise by Britain of criminal law jurisdiction over the territorial sea as a result of the *Territorial Waters Jurisdiction Act, 1878* had the effect of enlarging the realm of England beyond the low-water mark.

In *R. v. Keyn, supra*, Cockburn C.J. dealt expressly with the argument that treaties regulating fishing rights and legislation giving effect to such treaties are evidence of territorial dominion over the waters which are the subject of such treaties. At pages 205-06 he said:

Again, nations, possessing opposite or neighbouring coasts, bordering on a common sea, have sometimes found it expedient to agree that the subjects of each

raison de toute autre infraction à la présente loi, une amende de deux cent livres . . .

D'après lord Blackburn, l'exclusion des pêcheurs étrangers des baies en question, sous peine d'amende, constituait un exercice de compétence britannique exclusive sur ces eaux. Il affirme, à la p. 421, que [TRADUCTION] «on ne saurait formuler d'une manière plus catégorique une revendication de souveraineté exclusive sur ces baies».

Cet aspect du raisonnement de lord Blackburn, pour peu que cette Cour décide de l'appliquer, revêt une importance considérable en l'espèce. Lord Blackburn semble affirmer que l'exercice par le Parlement d'une compétence exclusive en matière de pêche sur les baies de Terre-Neuve équivaut à une revendication territoriale de ces baies et sera considéré par les tribunaux comme une preuve concluante que ces baies sont des territoires britanniques. Cela impliquerait qu'en examinant si les eaux présentement en cause ont fait l'objet d'une revendication britannique avant 1871, cette Cour devrait, plutôt que de se demander uniquement si la Grande-Bretagne en avait revendiqué la propriété, prêter attention à la question de savoir si elle avait exercé compétence sur elles.

Selon moi, cette façon de procéder serait incompatible avec les opinions exprimées par cette Cour dans le *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins*. Comme je l'ai déjà souligné, cette Cour n'a pas jugé que l'exercice par la Grande-Bretagne de la compétence en matière de droit criminel sur la mer territoriale, par suite de l'adoption de la *Territorial Waters Jurisdiction Act, 1878*, avait eu pour effet d'étendre le royaume d'Angleterre au delà de la laisse de basse mer.

Dans l'arrêt *R. v. Keyn*, précité, le juge en chef Cockburn a répondu expressément à l'argument portant que les traités qui réglementent les droits de pêche et les lois qui mettent à exécution ces traités constituent une preuve de souveraineté territoriale sur les eaux visées par ces traités. Aux pages 205 et 206, il affirme:

[TRADUCTION] Encore une fois, les pays qui possèdent des côtes opposées ou avoisinantes qui bordent la même étendue de mer ont parfois jugé utile de s'enten-

shall exercise an exclusive right of fishing to a given distance from their own shores, and here also have accepted the three miles as a convenient distance. Such, for instance, are the treaties made between this country and the United States in relation to the fishery off the coast of Newfoundland, and those between this country and France in relation to the fishery on their respective shores; and local laws have been passed to give effect to these engagements.

But in all these treaties this distance is adopted, not as matter of existing rights established by the general law of nations, but as matter of mutual concession and convention. Instead of upholding the doctrine contended for, the fact of these treaties having been entered into has rather the opposite tendency: for it is obvious that, if the territorial right of a nation bordering on the sea to this portion of the adjacent waters had been established by the common assent of nations, these treaty arrangements would have been wholly superfluous. Each nation would have been bound, independently of treaty engagement, to respect the neutrality of the other in these waters as much as in its inland waters. The foreigner invading the rights of the local fisherman would have been amenable, consistently with international law, to local legislation prohibiting such infringement, without any stipulation to that effect by treaty. For what object, then, have treaties been resorted to? Manifestly in order to obviate all questions as to concurrent or conflicting rights arising under the law of nations. Possibly, after these precedents and all that has been written on this subject, it may not be too much to say that, independently of treaty, the three-mile belt of sea might at this day be taken as belonging, for these purposes, to the local state. But it is scarcely logical to infer, from such treaties alone, that, because nations have agreed to treat the littoral sea as belonging to the country it adjoins, for certain specified objects, they have therefore assented to forego all other rights previously enjoyed in common, and have submitted themselves, even to the extent of the right of navigation on a portion of the high seas, and the liability of their subjects therein to the criminal law, to the will of the local sovereign, and the jurisdiction of the local state. Equally illogical is it, as it seems to me, from the adoption of the three-mile distance in these particular instances, to assume, independently of everything else, a recognition, by the common assent of nations, of the principle that the subjects of one state passing in ships within three miles of the coast of another shall be in all respects subject to the law of the latter. It may be that the maritime nations of the world are prepared to acquiesce in the appropriation of the littoral sea; but I cannot think that these treaties help us much towards

dre pour que les citoyens de chacun exercent un droit de pêche exclusif jusqu'à une certaine distance de leurs propres côtes et, là encore, ils ont jugé que la distance de trois milles était appropriée. Il en est ainsi, par exemple, des traités conclus entre ce pays et les États-Unis relativement à la pêche au large des côtes de Terre-Neuve et de ceux intervenus entre ce pays et la France relativement à la pêche le long de leurs côtes respectives; et des lois intérieures ont été adoptées pour mettre à exécution ces engagements.

Mais, dans tous ces traités, cette distance est adoptée non pas à titre de droit préétabli par le droit international général, mais plutôt par suite de concessions et d'ententes mutuelles. Au lieu de confirmer la doctrine invoquée, la conclusion de ces traités a plutôt l'effet contraire, car il est évident que, si le droit territorial d'un pays qui borde la mer sur cette partie des eaux adjacentes avait découlé du consentement universel des nations, ces traités auraient été complètement superflus. Chaque pays aurait été tenu, indépendamment de tout traité, de respecter la neutralité de l'autre dans ces eaux tout comme dans ses eaux intérieures. Même en l'absence de toute stipulation en ce sens dans un traité, les étrangers qui violent les droits des pêcheurs locaux auraient été soumis, conformément au droit international, à la législation intérieure qui interdit cette violation. Pourquoi alors a-t-on eu recours aux traités? Manifestement, pour prévenir toute question quant aux droits concurrents ou opposés qui découlent du droit international. Compte tenu de ces précédents et de tout ce qui a été écrit à ce propos, il n'est peut-être pas exagéré de dire qu'à ces fins et indépendamment de tout traité on peut aujourd'hui considérer la zone de mer de trois milles comme appartenant à l'État qui la longe. Mais il n'est guère logique de conclure, sur la seule foi de ces traités, que les pays, en acceptant à certaines fins précises de considérer cette zone de mer littorale comme appartenant au pays auquel elle est adjacente, ont en conséquence consenti à renoncer à tous les autres droits qu'ils partageaient auparavant, et qu'ils se sont soumis à la volonté du souverain et à la compétence du gouvernement de ce pays, même en ce qui concerne le droit de naviguer sur une partie de la haute mer et l'applicabilité du droit criminel à leurs citoyens qui y naviguent. Il est tout aussi illogique, me semble-t-il, de conclure de l'adoption de la distance de trois milles dans ces cas particuliers, indépendamment de tout autre facteur, à la reconnaissance, avec le consentement universel des nations, du principe voulant que les citoyens d'un État qui, alors qu'ils voyagent à bord d'un navire, passent à moins de trois milles de la côte d'un autre État, soient à tous points de vue assujettis aux lois de ce dernier. Il est possible que les pays maritimes soient prêts à consentir à

arriving at the conclusion that this appropriation has actually taken place. At all events, the question remains, whether judicially we can infer that the nations who have been parties to these treaties, and still further those who have not, have thereby assented to the application of the criminal law of other nations to their subjects on the waters in question, and on the strength of such inference so apply the criminal law of this country.

(Emphasis added.)

Cockburn C.J. also considered the argument that the fact that Parliament had extended the application of some types of its legislation to foreigners within the territorial sea was evidence that Parliament treated the sea within three miles of the coast as British territory. At page 219 he gave this response:

These being the instances in which alone the legislature has applied the principle of the three-mile jurisdiction, it is apparent that, with the exception of the penalties imposed for violation of neutral duties or breaches of the revenue or fishery laws, there has been no assertion of legislative authority in the general application of the penal law to foreigners within the three-mile zone. The legislature has omitted to adopt the alleged sovereignty over the littoral sea, to the extent of making our penal law applicable generally to foreigners passing through it for the purpose of navigation. Can a court of justice take upon itself, in such a matter, to do what the legislature has not thought fit to do—that is, make the whole body of our penal law applicable to foreign vessels within three miles of our coasts? It is further apparent from these instances of specific legislation that, when asserting its power to legislate with reference to the foreigner within the three-mile zone, Parliament has deemed it necessary, wherever it was thought right to subject him to our law, expressly to enact that he should be so. We must take this, I think, as an exposition of the opinion of Parliament that specific legislation is here necessary, and consequently, that without it the foreigner in a foreign vessel will not come within the general law of this country in respect of matters arising on the sea.

(Emphasis added.)

l'appropriation de la zone de mer littorale, mais je ne puis croire que ces traités nous aident beaucoup à conclure que cette appropriation a effectivement eu lieu. Quoi qu'il en soit, il reste à savoir si, sur le plan juridique, nous pouvons déduire que les pays signataires de ces traités, voire même ceux qui ne les ont pas signés, ont ainsi consenti à ce que le droit criminel d'autres pays s'applique à leurs citoyens qui naviguent sur les eaux en question, et si, sur la foi de cette déduction, le droit criminel de notre pays s'applique de la même manière.

(C'est moi qui souligne.)

Le juge en chef Cockburn a également examiné l'argument portant que le fait que le Parlement a étendu l'application de certaines de ses lois aux étrangers qui se trouvent dans les limites de la mer territoriale constitue une preuve qu'il considérait que la zone de mer située à moins de trois milles de la côte faisait partie du territoire britannique. À la page 219, il répond ainsi à cet argument:

[TRADUCTION] Comme il s'agit là des seuls cas où le législateur a appliqué le principe de la zone de compétence de trois milles, il appert que, abstraction faite des peines imposées pour le manquement aux obligations de neutralité ou pour la violation des lois en matière fiscale ou halieutique, il n'a jamais revendiqué la compétence législative pour appliquer de manière générale le droit pénal aux étrangers qui se trouvent à l'intérieur de la zone de trois milles. Le législateur a omis d'adopter la prétendue souveraineté sur la zone de mer littorale, de manière à rendre notre droit pénal généralement applicable aux étrangers qui y naviguent. Dans un tel cas, une cour de justice peut-elle se permettre de faire ce que le législateur n'a pas jugé bon de faire, c'est-à-dire rendre l'ensemble de notre droit pénal applicable aux navires étrangers qui passent à moins de trois milles de nos côtes? Il ressort en outre de ces cas où il est question de certaines lois précises qu'en revendiquant son pouvoir de légiférer à l'égard des étrangers qui se trouvent à l'intérieur de la zone de trois milles, le Parlement a jugé nécessaire, chaque fois qu'on a estimé qu'il y avait lieu d'assujettir un étranger à nos lois, d'adopter des dispositions expresses en ce sens. Selon moi, il faut considérer cela comme une expression de l'opinion du Parlement que des dispositions législatives précises sont nécessaires en l'espèce, à défaut de quoi le droit général de ce pays ne s'appliquera pas à un étranger à bord d'un navire étranger, relativement aux affaires qui prennent naissance sur la mer.

(C'est moi qui souligne.)

The High Court of Australia considered the territorial limits of Australia in *Bonser v. La Macchia* (1969), 122 C.L.R. 177. Chief Justice Barwick at p. 185 discussed the effect of international conventions settling jurisdiction over territorial waters on the question of the ownership by British colonies of the territorial sea surrounding their coasts:

I think it is essential to bear in mind that when colonies were formed all that relevantly occurred was that a specified land mass was placed at the outset under governorship, and later, under the control of a legislature. The instruments setting up the colonies did not in terms include as territory and subject to colonial governorship any part of the bed of the sea or the superincumbent waters. The progression was from the condition of governorship with near absolute powers to a state of self-government with plenary powers to make laws for the peace, order and good government of that land mass. This was the utmost to which the colonies were attained. The colonies were never at any stage international personae nor sovereign and the States still are not. Thus any concession or convention made between nations as to the use which might be made of the bed of the sea or of the waters above it applied and still applies, in my opinion, only as between nations and, in the case of conventions, as between nations parties to the convention. The plenary nature of the legislative power granted over and with respect to described territory cannot, in my opinion, be a basis for regarding that territory as itself extended to those places in which laws made under such a power may validly have effect. Apart from legislation or prerogative or statutory instrument of the United Kingdom, any seeming accession to the realm or to jurisdiction over the sea by reason of international arrangements accrued, in my opinion, only to Great Britain and not to her colonies or her dominions or their territories in their own right.

(Emphasis added.)

Chief Justice Barwick went on at pp. 187-88 to consider the effect of the *Territorial Waters Jurisdiction Act, 1878*. He said:

But the terms of the *Territorial Waters Jurisdiction Act*, in my opinion, suggest that the Parliament of the United Kingdom was intending in passing it to take

Dans l'arrêt *Bonser v. La Macchia* (1969), 122 C.L.R. 177, la Haute Cour de l'Australie a examiné la question des limites du territoire australien. À la page 185, le juge en chef Barwick parle des conventions internationales attributives de compétence sur les eaux territoriales et de leur effet sur la question de la propriété par les colonies britanniques de la mer territoriale qui longe leurs côtes:

[TRADUCTION] J'estime qu'il est essentiel de se rappeler que tout ce qui se produisait essentiellement lors de la fondation des colonies, c'est qu'une étendue de terre déterminée était placée d'abord sous l'autorité d'un gouverneur et, ultérieurement, sous celle d'une législature. Les actes constitutifs des colonies n'incluaient expressément aucune partie du lit de la mer ou des eaux surjacentes comme territoire assujéti au gouverneur de la colonie. La colonie passait progressivement de l'état d'entité soumise à un gouverneur qui détenait des pouvoirs quasi absolus à celui d'entité autonome jouissant du pouvoir absolu d'adopter des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement de son territoire. C'était là le summum que pouvaient atteindre les colonies. À aucune de ces étapes, les colonies n'avaient la personnalité juridique sur le plan international ni ne possédaient la souveraineté, et la situation des États demeure inchangée à cet égard. Ainsi, toute concession ou convention entre pays relativement à l'utilisation qui pourrait être faite du lit de la mer ou des eaux surjacentes s'appliquait et continue de s'appliquer, selon moi, seulement aux pays en question et, dans le cas d'une convention, seulement aux pays parties à la convention. À mon avis, le caractère absolu du pouvoir législatif conféré à l'égard du territoire décrit ne peut permettre de considérer qu'en soi ce territoire comprend tous les endroits où des lois adoptées en vertu d'un tel pouvoir peuvent valablement s'appliquer. Selon moi, en l'absence d'une loi, d'une prerogative ou d'un texte réglementaire du Royaume-Uni, toute entrée en possession de la mer ou de la compétence sur elle, par voie de traité international, revenait uniquement à la Grande-Bretagne et non pas à ses colonies, à ses dominions ou à leurs propres territoires.

(C'est moi qui souligne.)

Puis, aux pages 187 et 188, le juge en chef Barwick examine l'effet de la *Territorial Waters Jurisdiction Act, 1878*. Il affirme:

[TRADUCTION] Mais, à mon avis, il se dégage de la *Territorial Waters Jurisdiction Act* que le Parlement du Royaume-Uni l'a adoptée dans l'intention de profiter de

advantage of international comity, rather than to assert and implement a territorial claim to the bed of the sea. The "sovereignty" of the United Kingdom over such waters was that which might internationally be recognized.

The purport of these authorities seems to me to be that we should be extremely reluctant to construe an exercise of legislative jurisdiction over a body of water as a claim of ownership of the waters and the seabed beneath them. To the extent that Lord Blackburn's reasoning in *Direct United States Cable Co.* can be construed as representing a different approach, I do not think it should be followed. The Court in *Reference re Offshore Mineral Rights of British Columbia*, *supra*, considered the Privy Council decision in *Direct United States Cable Co.* and concluded that the case turned on the fact that "... there was legislation of the Imperial Legislature, 59 Geo. III, c. 38, which asserted exclusive dominion over the Bay" (at p. 809). The Court appears to have relied on the headnote of the decision which is to the same effect, and I do not think this statement should be taken as an approval of the principle that the exercise of jurisdiction will ordinarily be treated as the equivalent of a claim of ownership.

(c) *Inland waters*

As Cockburn C.J. pointed out in *R. v. Keyn*, *supra*, the common law recognized an exception to the rule that the realm of England ended at the low-water mark. At common law "a bay, gulf, or estuary, inter fauces terrae" was "within the body of the adjacent county or counties" (at p. 162). It is common ground that if the waters at issue would have been considered *inter fauces terrae* by the common law in 1871, the seabed beneath them belongs to British Columbia.

The term *inter fauces terrae*, literally translated as "between the jaws of the land", is one of great antiquity but little precision of meaning. In *Mortensen v. Peters* (1906), 14 S.L.T. 227, Lord Dunedin, Lord Justice-General of Scotland, said at p. 231: "Now, I cannot say that there is any definition of what *fauces terrae* exactly are". As Hill J.

la courtoisie internationale plutôt que dans le dessein de formuler et de mettre à exécution une revendication territoriale du lit de la mer. La «souveraineté» du Royaume-Uni sur ces eaux était celle qui pourrait être reconnue internationalement.

D'après moi, ces arrêts semblent signifier que l'on doit hésiter énormément à voir dans l'exercice d'une compétence législative sur une étendue d'eau une revendication de la propriété de ces eaux et du lit de la mer sous-jacent. Dans la mesure où le raisonnement de lord Blackburn dans l'arrêt *Direct United States Cable Co.* peut être interprété comme l'expression d'un point de vue différent, j'estime qu'il ne doit pas être suivi. Dans le *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins*, précité, cette Cour, a examiné l'arrêt du Conseil privé *Direct United States Cable Co.* et a conclu qu'il reposait sur le fait que [TRADUCTION] «... il y avait une loi impériale, 59 Geo. III, chap. 38, où l'on revendiquait la souveraineté exclusive sur la baie» (à la p. 809). La Cour semble s'être fondée sur le sommaire de l'arrêt qui va dans le même sens, et j'estime qu'il faut se garder de considérer cette affirmation comme l'approbation du principe selon lequel on considère normalement que l'exercice de compétence équivaut à une revendication du droit de propriété.

c) *Les eaux intérieures dites inland waters*

Comme le juge en chef Cockburn le fait remarquer dans l'arrêt *R. v. Keyn*, précité, la *common law* reconnaissait une exception à la règle voulant que le royaume d'Angleterre ne dépasse pas la laisse de basse mer. En effet, selon la *common law*, «une baie, ... un golfe ou ... un estuaire inter fauces terrae ... faisaient corps avec le comté ou les comtés adjacents» (à la p. 162). Les parties reconnaissent que, si, selon la *common law* en 1871, les eaux en question étaient *inter fauces terrae*, le lit de la mer sous-jacent appartient à la Colombie-Britannique.

L'expression *inter fauces terrae*, qui signifie littéralement «entre les mâchoires de la terre», est très ancienne, mais son sens est peu précis. Dans la décision *Mortensen v. Peters* (1906), 14 S.L.T. 227, lord Dunedin, le Lord Justice-General d'Écosse, affirme, à la p. 231: [TRADUCTION] «Or, je ne puis affirmer qu'il existe une définition de ce

asked himself in *The "Fagernes"*, [1926] P. 185, at p. 189 "What are bays, gulfs, or estuaries inter fauces terrae? What is the metaphor, the open mouth of a man or of a crocodile?"

In seeking to ascribe meaning to the phrase *inter fauces terrae* it is useful to turn to its origins. The earliest reference which I have been able to trace is the expression of an opinion by Staunton J. in 1315. Lord Coke's *Fourth Institute*, first published in 1641, gives the following rendition of this passage at p. 140:

8 E. 2. tit. coron. 399. It is no part of the sea, where one may see what is done of the one part of the water, and of the other, as to see from one land to the other, that the coroner shall exercise his office in this case, and of this the country may have knowledge; whereby it appeareth that things done there are triable by the country (that is, by jury) and consequently not in the admirall court.

At page 141, lord Coke also cites the opinion of Sir William Staunford from his text *Les Pleees del Coron*, written in 1557:

Stanford, lib. 1. pl. cor. fo. 51.b. If one be slaine upon any arme of the sea, where a man may see the land of the one part and of the other, the coroner shall inquire of this, and not the admirall, because the country may take conusance of it, and doth vouch the said authority of 8 E.2. ...

Lord Coke relies on the same authorities in his discussion of admiralty jurisdiction in the *Admiralty Case* (1611), 12 Co. Rep. 79 at p. 81.

Lord Hale, writing in the mid-17th century, describes common law jurisdiction over inland waters in the following passage from his treatise *De Jure Maris*:

That arm or branch of the sea which lies within the *fauces terrae*, where a man may reasonably discern between shore and shore, is or at least may be within the

qu'on entend exactement par l'expression *fauces terrae*. Comme le juge Hill s'est demandé dans la décision *The «Fagernes»*, [1926] P. 185, à la p. 189, [TRADUCTION] «Qu'entend-on par les baies, les golfes ou les estuaires inter fauces terrae? Quelle métaphore convient le mieux, la bouche ouverte d'un homme ou la gueule ouverte d'un crocodile?»

Pour mieux cerner le sens de l'expression *inter fauces terrae*, il est utile de remonter à ses origines. La mention la plus ancienne que j'ai pu relever se trouve dans un avis exprimé par le juge Staunton en 1315. Dans son ouvrage intitulé *Fourth Institute*, paru pour la première fois en 1641, lord Coke reprend ainsi cet avis, à la p. 140:

[TRADUCTION] 8 E. 2. tit. coron. 399. Ce n'est pas une partie de la mer lorsqu'on peut voir ce qui se passe d'un côté comme de l'autre, c'est-à-dire d'un rivage à l'autre; dans ces circonstances, le coroner peut exercer sa compétence et les gens du pays peuvent en avoir connaissance; il semble donc que les actes commis à cet endroit peuvent faire l'objet d'un procès devant un jury (qui représente les gens du pays) et non pas devant la Cour d'amirauté.

À la page 141, lord Coke cite également une opinion de sir William Staunford, tirée de son ouvrage *Les Pleees del Coron*, écrit en 1557:

[TRADUCTION] Stanford, lib. 1. pl. cor. fo. 51.b. Si un homicide a lieu sur un bras de mer à un endroit d'où l'on peut voir le rivage d'un côté comme de l'autre, le coroner peut connaître de l'affaire et non pas la Cour d'amirauté parce que les gens du pays peuvent en avoir connaissance, ce qui confirme le point de vue exprimé à 8 E. 2. ...

Par ailleurs, lord Coke s'appuie sur ces mêmes avis lorsqu'il traite de la compétence de la Cour d'amirauté dans l'affaire de l'*Amirauté* (1611), 12 Co. Rep. 79, à la p. 81.

Dans le passage suivant tiré de son traité *De Jure Maris* qu'il a écrit au milieu du dix-septième siècle, lord Hale parle de la compétence reconnue par la *common law* sur les eaux intérieures dites *inland waters*:

[TRADUCTION] Le bras ou la branche de la mer qui se trouve entre les *fauces terrae* où un homme peut raisonnablement discerner ce qui se passe entre les rivages, fait

body of a county, and therefore within the jurisdiction of the sheriff or coroner. (8 E. 2 Corone 399).

Hawkins, in Book II of *A Treatise of the Pleas of the Crown*, published in 1721, gives the following statement of the rule at pp. 44-45:

... it is laid down as a general Rule by some, That he [the coroner] may inquire of a Felony committed on the Arms of the Sea, where a Man may see from the one Side to the other; but by others, who seem to be more accurate, his Power is confined to such Parts of the Sea, where a Man standing on the one Side, may see what is done on the other . . .

East, writing in 1803, makes reference to the views expressed by both Lord Hale and Hawkins. He prefers the narrower test proposed by Hawkins. He says in *Pleas of the Crown*, vol. II, at p. 804:

Hawkins, however, considers the line more accurately confined by other authorities to such parts of the sea where a man standing on the side of the land *may see what is done on the other*, and the reason assigned by Lord Coke in the Admiralty case in support of the county coroner's jurisdiction, where a man is killed in such places, *because that the county may well know it*, seems rather to support the more limited construction. But, at least where there is any doubt, the jurisdiction of the common law ought to have the preference.

As Lord Blackburn pointed out in his analysis of the common law in *Direct United States Cable Co.*, *supra*, at p. 417, the visual tests proposed by the early commentators were vague and indefinite and we are hampered in our understanding of them by the absence of examples of their application to particular locations. Moreover, the proper scope of the *inter fauces terrae* rule is further confused by the existence of other principles under which jurisdiction over the seas surrounding the coasts of England were asserted. In the 17th century English jurists such as Lord Selden and Sir Leoline Jenkins asserted English jurisdiction over the "narrow seas" surrounding the British Isles, claims which Cockburn C.J. in *Keyn* dismissed as "extravagant". In 1604 James I set out to define, by means of drawing straight lines from headland

ou à tout le moins peut faire corps avec un comté et, par conséquent, relève ou peut relever de la compétence du shérif ou du coroner. (8 E. 2 Corone 399).

Hawkins, aux pages 44 et 45 du livre II de son ouvrage *A Treatise of the Pleas of the Crown*, publié en 1721, énonce la règle de la manière suivante:

[TRADUCTION] ... certains posent comme règle générale qu'il [le coroner] peut connaître d'une infraction majeure (*felony*) commise sur un bras de mer où un homme peut voir d'un rivage à l'autre; mais d'autres estiment, et ce point de vue semble plus exact, que sa compétence se limite aux parties de la mer où un homme qui se tient sur un rivage peut voir ce qui se passe sur l'autre rivage . . .

Dans *Pleas of the Crown*, vol. II, qu'il a écrit en 1803, East mentionne les points de vue exprimés par lord Hale et Hawkins, en disant qu'il préfère le critère plus restreint proposé par Hawkins. Il affirme, à la p. 804:

[TRADUCTION] Hawkins, par contre, considère comme plus exacte l'opinion émise par d'autres autorités qui posent comme limite les parties de la mer où un homme qui se tient sur un rivage *peut voir ce qui se passe sur l'autre rivage*; et lorsque lord Coke affirme, dans l'affaire de l'Amirauté, qu'un homicide survenu en pareil endroit ressortit au coroner du comté *parce que les gens du pays peuvent bien en avoir connaissance*, cela semble plutôt appuyer l'interprétation plus restreinte. Toutefois, du moins lorsqu'il peut y avoir des doutes, c'est la compétence de *common law* qui doit primer.

En analysant la *common law* dans l'arrêt *Direct United States Cable Co.*, précité, à la p. 417, lord Blackburn souligne le caractère vague et imprécis des critères visuels proposés par ces premiers glossateurs et ajoute que notre compréhension de ces critères est rendue difficile par l'absence d'exemples de leur application à des endroits particuliers. De plus, l'existence d'autres principes invoqués pour revendiquer la compétence sur les mers qui entourent les côtes de l'Angleterre ne fait qu'accroître l'incertitude quant à la véritable portée de la règle *inter fauces terrae*. Au dix-septième siècle, des juristes anglais comme lord Selden et sir Leoline Jenkins prétendaient que l'Angleterre avait compétence sur les [TRADUCTION] «étendues de mer étroites» entourant les îles Britanniques, lesquelles prétentions ont été rejetées comme étant

to headland, the bays along the coast of England within which the hostile actions of foreign belligerents were prohibited. The original claim over these waters, known as the "King's Chambers", was one of neutrality rather than ownership and twentieth century judges and commentators have tended to treat the claim as one that was abandoned or allowed to die out: see *The "Fagernes"*, [1927] P. 311, at pp. 328-29, per Lawrence L.J.; Fulton, *The Sovereignty of the Sea* (1911) at pp. 118-24, 576-80; O'Connell, *International Law*, vol. 1, 1970, at pp. 488-89. Nevertheless, the persistence of the assertion of British claims to the "King's Chambers" in the writings of nineteenth century commentators on international law seems to have influenced some of the decisions as to whether or not particular bodies of water were *inter fauces terrae*.

In *Mahler v. Norwich and New York Transportation Co.*, 35 N.Y. 352 (1866), the issue was whether a fatal collision between two ships took place within the jurisdiction of the State of New York. The collision had taken place in Long Island Sound. The boundaries of the State were set out in a statute and the statute was susceptible of two interpretations. One interpretation would have placed the boundary along the low-water mark of Long Island, excluding the Sound. The other interpretation would have run the boundary through the waters of the Sound with the result that the place where the collision took place was within the State. Porter J., writing for the majority of the Court, preferred the latter interpretation because he believed that New York State was entitled to the waters of the Sound as part of its territory, and it was to be presumed that in setting the State's boundaries the legislature would not have given up territory to which the State was entitled. At pages 355-56, Porter J. said:

[TRADUCTION] «extravagantes» par le juge en chef Cockburn dans l'arrêt *Keyn*. En 1604, Jacques 1^{er} a entrepris de délimiter, au moyen de lignes droites tracées d'une pointe de terre à l'autre, les baies le long des côtes de l'Angleterre où étaient interdites les actions hostiles de belligérants étrangers. Au début, ce qu'on réclamait à l'égard de ces eaux dites «*King's Chambers*» c'était un statut de neutralité plutôt qu'un droit de propriété et, au vingtième siècle, les juges et les glossateurs ont eu tendance à considérer que cette réclamation a été abandonnée ou est simplement tombée en désuétude: voir la décision *The "Fagernes"*, [1927] P. 311, aux pp. 328 et 329, le lord juge Lawrence; Fulton, *The Sovereignty of the Sea* (1911), aux pp. 118 à 124, 576 à 580; O'Connell, *International Law*, vol. 1, 1970, aux pp. 488 et 489. Néanmoins, la persistance avec laquelle les glossateurs du dix-neuvième siècle ont appuyé, dans leurs écrits sur le droit international, les revendications britanniques relatives aux eaux dites «*King's Chambers*» semble avoir influencé certaines décisions portant sur la question de savoir si certaines étendues d'eau étaient *inter fauces terrae*.

Dans l'arrêt *Mahler v. Norwich and New York Transportation Co.*, 35 N.Y. 352 (1866), la question était de savoir si une collision mortelle entre deux navires dans le détroit de Long Island avait eu lieu dans le ressort de l'État de New York. Les frontières de l'État étaient fixées par une loi et cette loi était susceptible d'être interprétée de deux façons. Suivant l'une de ces interprétations, la frontière se serait située le long de la laisse de basse mer de Long Island, ce qui aurait eu pour effet d'exclure le détroit. Suivant l'autre interprétation, la frontière se serait étendue dans les eaux du détroit, auquel cas la collision serait survenue dans les limites de l'État. Le juge Porter, qui a rédigé les motifs de la cour à la majorité, a retenu cette dernière interprétation parce qu'il a estimé que l'État de New York avait droit à ce que les eaux du détroit soient comprises dans son territoire et parce que, selon lui, il fallait présumer que le législateur, en fixant les frontières de l'État, n'avait pas renoncé à du territoire auquel ce dernier avait droit. Aux pages 355 et 356, le juge Porter affirme:

That Long Island Sound was included within the territorial dominions of the British Empire, at the date of the charter from Charles the Second to the Duke of York, is a proposition too plain for argument. It was an inland arm of the sea, washing no shores but those of the provinces, and with no opening to the ocean, except by passing between British headlands less than five miles apart. The right of the King depended on none of the vexed questions involved in the claims of dominion, by the English over the waters of the Channel, by the Turks over those of the Black Sea, by the Venetians over those of the Adriatic, or the Romans over those of the Mediterranean. It rested on clear and fundamental principles of international law. The rule is one of universal recognition, that a bay, strait, sound or arm of the sea, lying wholly within the domain of a sovereign, and admitting no ingress from the ocean, except by a channel between contiguous headlands which he can command with his cannon on either side, is the subject of territorial dominion. (Wheaton's International Law, 320; Vattel's Laws of Nations, 130; Hautefeuille Droits des Nations, 2d ed., 89; *Church v. Hubbard*, 2 Cranch, 187.) It is an immemorial rule of the common law, and has been asserted by the kings and courts of England from the earliest period of our ancestral history. (Halleck's International Law, 134, and the authorities there cited.) Within this rule, the islands at the eastern extremity of Long Island Sound are the *fauces terrae*, which define the limits of territorial authority, and mark the line of separation between the open ocean and the inland sea. (*United States v. Grush*, 5 Mason, 290; Marten's Law of Nations, 171; Wheaton's id., 322; Vattel, 130.)

(Emphasis added.)

It is not clear whether Porter J. was applying the traditional common law test for waters *inter fauces terrae* or whether he was applying a broader principle that states are entitled to territorial jurisdiction over waters separated from the open sea by clearly marked headlands, such a principle being derived from the seventeenth century English claim to the "King's Chambers". Porter J.'s citation of the American text writer Halleck seems to indicate that he was relying on the latter principle. In Chapter 6, s. 16 of the first edition of his

[TRADUCTION] Il est indéniable qu'au moment où Charles II a octroyé la charte au duc de York, le détroit de Long Island était compris dans les possessions territoriales de l'Empire britannique. Le détroit était un bras de mer intérieur qui ne baignait que les côtes des provinces et qui ne donnait aucun accès à l'océan, si ce n'était entre deux pointes de terre britanniques séparées par une distance de moins de cinq milles. Le droit qu'avait le Roi dans ce cas n'était subordonné à aucune des questions controversées qui étaient soulevées dans les revendications de souveraineté des Anglais à l'égard des eaux de la Manche, des Turcs à l'égard de celles de la mer Noire, des Vénitiens à l'égard de celles de l'Adriatique ou des Romains à l'égard de celles de la Méditerranée. Il reposait sur des principes clairs et fondamentaux du droit international. La règle qui s'applique est universellement reconnue et porte qu'une baie, un détroit ou un bras de mer qui se trouvent entièrement dans le territoire d'un souverain et qui sont inaccessibles du côté de l'océan, si ce n'est par un chenal entre des pointes de terre contiguës dont l'accès peut être contrôlé des deux côtés par les canons du souverain, sont soumis à la souveraineté territoriale. (Wheaton's International Law, 320; Vattel's Laws of Nations, 130; Hautefeuille, Droits des nations, 2^e éd., 89; *Church v. Hubbard*, 2 Cranch, 187.) Il s'agit là d'une règle de common law immémoriale préconisée par les rois et les cours d'Angleterre depuis le tout début de notre histoire. (Halleck's International Law, 134, ainsi que les sources y citées.) Suivant cette règle, les îles à l'extrémité orientale du détroit de Long Island sont les *fauces terrae* qui définissent les limites de la compétence territoriale et constituent la ligne de démarcation entre la haute mer et la mer intérieure (*United States v. Grush*, 5 Mason, 290; Marten's Law of Nations, 171; Wheaton's id., 322; Vattel, 130.)

(C'est moi qui souligne.)

Il n'est pas certain si le juge Porter appliquait alors le critère de *common law* traditionnel pour déterminer quelles sont les eaux *inter fauces terrae* ou s'il a eu recours à un principe de portée plus large, dérivé de la revendication faite par les Anglais au dix-septième siècle relativement aux eaux dites «*King's Chambers*», selon lequel les États ont droit à la compétence territoriale sur les eaux séparées de la haute mer par des pointes de terre bien définies. Vu qu'il cite l'auteur américain Halleck, il semble que le juge Porter se soit fondé sur ce dernier principe. À l'alinéa 16 du chapitre 6 de la première édition de son ouvrage *Interna-*

text *International Law* (1861), Halleck sets out the following principle:

The exclusive right of domain, and territorial jurisdiction, of the British crown, have immemorially extended to the bays or portions of the sea cut off by lines drawn from one promontory to another, along the coasts of the island of Great Britain. They are commonly called the *king's chambers*. A similar jurisdiction, or right of domain, is also asserted by the United States over the Delaware Bay, and other bays and estuaries, as forming portions of their territory. Other nations have claimed a right of territory over bays, gulfs, straits, mouths of rivers, and estuaries which are enclosed by capes and headlands along their respective coasts and the principle would seem to be pretty well established as a rule of international law.

Other American cases adopt a much narrower view of what is meant by the phrase *inter fauces terrae*. In *United States v. Grush*, 5 Mason 290 (1829), Story J. considered the meaning of the *inter fauces terrae* rule in determining whether there was federal criminal jurisdiction over an accused who had allegedly committed a crime in Boston Harbour. At pages 300-01 he examined the various tests proposed by Coke, Hale, Hawkins and East and came to the conclusion that only "such parts of the sea, where a man standing on the one side may see what is done on the other" can be considered to be *inter fauces terrae*. Chief Justice Shaw adopted a similar statement of the *inter fauces terrae* rule in *Commonwealth v. Peters*, 53 Mass. 387 (1847), at p. 392. In *Dunham v. Lamphere*, 69 Mass. 268 (1855), at p. 270, Chief Justice Shaw wrote that "when the inlet is so narrow that persons and objects can be discerned across it by the naked eye, the line of territorial jurisdiction stretches across from one headland to the other of such inlet". Porter J. cites Story J.'s judgment in *Grush* but, as Welles J. points out in *Manley v. The People*, 7 N.Y. 295 (1852), at p. 300, the eastern entrance of Long Island Sound would appear to be too wide to enable the waters of the Sound to come within this definition of *inter fauces terrae*.

tional Law (1861), Halleck énonce le principe suivant:

[TRADUCTION] De temps immémorial, le droit de propriété exclusif et la compétence territoriale de la Couronne britannique s'exercent sur les baies ou les étendues de mer délimitées par des lignes tirées d'un promontoire à l'autre le long des côtes de l'île de la Grande-Bretagne. Ces eaux s'appellent communément *king's chambers*. De même, les États-Unis prétendent que la baie de la Delaware et d'autres baies et estuaires font partie de leur territoire et ils réclament en conséquence à leur égard une compétence ou un droit de propriété analogues. D'autres pays ont revendiqué un droit de propriété sur les baies, les golfes, les détroits, les embouchures de fleuves et les estuaires situés entre des caps et des pointes de terre le long de leurs côtes respectives, au point que ce principe semble assez bien établi comme règle de droit international.

D'autres arrêts américains interprètent de façon beaucoup plus restrictive l'expression *inter fauces terrae*. Dans la décision *United States v. Grush*, 5 Mason 290 (1829), le juge Story a examiné le sens de la règle *inter fauces terrae* pour déterminer si la compétence fédérale en matière criminelle s'appliquait à un accusé qui aurait commis un crime dans le port de Boston. Aux pages 300 et 301, il étudie les différents critères formulés par Coke, Hale, Hawkins et East, puis arrive à la conclusion que seules [TRADUCTION] «les parties de la mer où un homme qui se tient sur un rivage peut voir ce qui se passe sur l'autre rivage» peuvent être considérées comme *inter fauces terrae*. Le juge en chef Shaw a adopté, dans la décision *Commonwealth v. Peters*, 53 Mass. 387 (1847), à la p. 392, une formulation semblable de la règle *inter fauces terrae*. Dans la décision *Dunham v. Lamphere*, 69 Mass. 268 (1855), à la p. 270, le juge en chef Shaw affirme que [TRADUCTION] «lorsqu'un bras de mer est à ce point étroit qu'il est possible de distinguer à l'oeil nu des personnes et des objets sur le rivage opposé, la ligne de démarcation de la compétence territoriale s'étend d'une pointe de terre à l'autre de ce bras de mer». Le juge Porter cite les motifs rendus par le juge Story dans la décision *Grush*, mais, comme le souligne le juge Welles dans *Manley v. The People*, 7 N.Y. 295 (1852), à la p. 300, l'entrée orientale du détroit de Long Island semblerait trop large pour que cette définition de l'expression *inter fauces terrae* soit applicable aux eaux du détroit.

I am not confident that Porter J.'s decision in *Mahler* gives a reliable indication of the state of the *inter fauces terrae* rule in 1871. A much more important case for our purposes is *R. v. Cunningham*, *supra*. *Cunningham* has special significance because it was a decision of Cockburn C.J. concerning the exercise of English criminal jurisdiction over foreigners who had allegedly committed an offence on board a foreign ship moored in the Bristol Channel. Presumably when Cockburn C.J. made reference to the *inter fauces terrae* rule in *Keyn* his understanding of the rule was shaped by his application of it in *Cunningham*. *Cunningham* therefore might give us considerable insight into what Cockburn C.J. understood the rule to be when he prepared his judgment in *Keyn* in 1876.

Regrettably the judgment in *Cunningham*, *supra*, is very short. In relevant part it reads (at p. 86):

We are of opinion that, looking at the local situation of this sea, it must be taken to belong to the counties respectively by the shores of which it is bounded; and the fact of the *Holms*, between which and the shore of the county of *Glamorgan* the place in question is situated, having always been treated as part of the parish of *Cardiff* and as part of the county of *Glamorgan*, is a strong illustration of the principle on which we proceed, namely, that the whole of this inland sea between the counties of *Somerset* and *Glamorgan* is to be considered as within the counties by the shores of which its several parts are respectively bounded. We are therefore of opinion that the place in question is within the body of the county of *Glamorgan*.

No reference is made to the traditional visual tests for determining whether a particular body of water is *inter fauces terrae* although these tests were recited by counsel in argument: see (1859) Bell C. C. at pp. 77, 80, 82-83. On the other hand, Cockburn C.J.'s decision in *Cunningham* is consistent at least with the broader visual test proposed by Lord Hale. In *The "Fagernes"*, [1926] P. 185, Hill J. had occasion to consider the width of the Bristol Channel at various points. He observed at p. 191 that the Channel's greatest

Je ne suis pas convaincue que la décision du juge Porter dans l'affaire *Mahler* traduise fidèlement l'état de la règle *inter fauces terrae* en 1871. Une affaire beaucoup plus importante aux fins de la présente analyse est *R. v. Cunningham*, précitée. L'affaire *Cunningham* revêt une importance particulière parce qu'il s'agit d'un arrêt du juge en chef Cockburn portant sur l'exercice de la compétence anglaise en matière criminelle sur des étrangers qui auraient commis une infraction à bord d'un navire étranger qui mouillait dans le canal de Bristol. Il est probable que, lorsque le juge en chef Cockburn a mentionné la règle *inter fauces terrae* dans l'arrêt *Keyn*, son interprétation de la règle était influencée par la façon dont il l'avait appliquée dans la décision *Cunningham*. Cette dernière décision pourrait donc nous éclairer considérablement sur la façon dont le juge en chef Cockburn a interprété ladite règle au moment où il a rédigé ses motifs dans l'arrêt *Keyn* en 1876.

Malheureusement, la décision *Cunningham*, précitée, est très brève. Le passage qui nous intéresse est le suivant (à la p. 86):

[TRADUCTION] Nous sommes d'avis, compte tenu de sa situation géographique, qu'il faut conclure que cette mer appartient aux comtés qui la bordent respectivement; et le fait que l'endroit en cause soit situé entre le rivage du comté de *Glamorgan* et des îles qui ont toujours été considérées comme faisant partie de la paroisse de *Cardiff* et du comté de *Glamorgan* illustre très nettement le principe sur lequel nous nous fondons, savoir que l'ensemble de cette mer intérieure située entre les comtés de *Somerset* et de *Glamorgan* doit être considérée comme comprise dans les comtés qui bordent respectivement ses diverses parties. Nous sommes donc d'avis que l'endroit en question fait corps avec le comté de *Glamorgan*.

Aucune mention n'est faite des critères visuels traditionnels qui servent à déterminer si une étendue d'eau donnée est *inter fauces terrae*, même si ces critères ont été énoncés par l'avocat au cours de sa plaidoirie: voir (1859) Bell C. C., aux pp. 77, 80, 82 et 83. D'autre part, la décision rendue par le juge en chef Cockburn dans l'affaire *Cunningham* est à tout le moins compatible avec le critère visuel plus large proposé par lord Hale. Dans la décision *The "Fagernes"*, [1926] P. 185, le juge Hill a eu l'occasion d'examiner la largeur du canal de Bris-

width between Somerset and Glamorgan Counties is about 12 nautical miles. He also added that on a clear day one could undoubtedly see Worm's Head from Bull Point, both locations being closer to the mouth of the Channel and a distance of 23 miles apart. It may be, therefore, that the *Cunningham* decision stands for the proposition that waters which satisfy Lord Hale's visual test are *inter fauces terrae*, at least where historical factors indicate that the waters have been treated as forming part of the county or counties by which they are bounded.

(d) *Conclusion*

The preceding analysis of the relevant case law and texts leads me to conclude that there are two ways in which British Columbia can try to establish ownership of the submerged lands. First, it can try to demonstrate that its boundaries as a colony were expressly extended beyond the low-water mark so as to encompass the waters between Vancouver Island and the mainland. Such an extension, however, must amount to an assertion of ownership. The mere exercise of jurisdiction over the waters will not ordinarily be treated as an assertion of ownership. Second, British Columbia can try to demonstrate that the waters between Vancouver Island and the mainland would have been treated as inland waters at common law in 1871. Keeping these two avenues in mind, we may now turn to the facts of the case.

I. Was the shoreline extended?

(a) *The Colony of Vancouver Island*

Vancouver Island was granted in 1849 to the Hudson's Bay Company for colonization purposes and the subject of the grant is described as follows:

... all that the said Island called Vancouver Island, together with all royalties of the seas upon these coasts within the limits aforesaid, and all mines royal thereto belonging.

tol à divers endroits. Il fait remarquer à la p. 191 qu'entre les comtés de Somerset et de Glamorgan le canal a une largeur maximale d'environ 12 milles marins. Il ajoute que par temps clair il serait sans doute possible de voir Worm's Head à partir de Bull Point, ces deux endroits étant plus près de l'entrée du canal et séparés par une distance de 23 milles. Il se peut donc que la décision *Cunningham* établisse que les eaux qui satisfont au critère visuel de lord Hale sont *inter fauces terrae*, du moins lorsque des facteurs historiques révèlent que ces eaux ont été considérées comme faisant partie du comté ou des comtés qui les bordent.

d) *Conclusion*

L'analyse qui vient d'être faite de la jurisprudence et de la doctrine pertinentes m'amène à la conclusion qu'il existe deux façons dont la Colombie-Britannique peut tenter d'établir que les terres submergées présentement en cause lui appartiennent. En premier lieu, elle peut tenter de démontrer qu'à l'époque où elle constituait encore une colonie ses frontières ont été expressément étendues au delà de la laisse de basse mer de manière à englober les eaux situées entre l'île Vancouver et le continent. Cette extension doit toutefois équivaloir à une revendication du droit de propriété. Le simple exercice de compétence sur des eaux n'est pas considéré habituellement comme une revendication du droit de propriété. En second lieu, la Colombie-Britannique peut tenter de démontrer qu'en 1871 les eaux entre l'île Vancouver et le continent auraient été considérées en *common law* comme des eaux intérieures dites *inland waters*. Ayant ces deux possibilités à l'esprit, nous pouvons maintenant passer aux faits de l'espèce.

I. Y a-t-il eu extension des limites côtières?

a) *La colonie de l'île Vancouver*

En 1849, l'île Vancouver a été concédée à la Compagnie de la Baie d'Hudson à des fins de colonisation. L'objet de la cession est ainsi décrit:

[TRADUCTION] ... l'ensemble de ladite île appelée île Vancouver, ainsi que tous les droits royaux relatifs aux mers baignant ces côtes dans les limites susmentionnées et toutes les mines royales qui s'y trouvent.

The grant then goes on to constitute the Hudson's Bay Company "the true and absolute lords and proprietors of the said territories, limits, and places" to have and to hold them at the yearly rent of seven shillings

Provided always ... that this present grant is made to the intent that the said ... Company shall establish ... settlements of resident colonists ... from Our United Kingdom ... and shall dispose of the land there ... for the purposes of colonization ... at a reasonable price ... and that all moneys which shall be received ... for the purchase of such land, and also from all payments which may be made ... for ... coal or other minerals ... shall, after deduction of ... profit as shall not exceed ... ten per cent ... be applied toward the colonization and improvement of the island;

It seems to me that there is absolutely nothing in the description of the subject matter of the grant to negate the position at common law that the territory granted ended at the low-water mark. Indeed, if anything, the language confirms that what was being granted was the body of land constituting the Island. There is a specific addition of the royalties of the seas surrounding the Island and any minerals found on the Island. This is completely consistent with the proviso which makes it clear that the purpose of the grant was colonization. Vancouver Island was to be settled by immigrants from the United Kingdom to whom land grants were to be made at reasonable prices and the money used for the improvement of the colony.

In 1849 it would not, in my opinion, have occurred to the government of the United Kingdom to include the seabed around the Island in a grant of land to the Hudson's Bay Company for colonization purposes. For one thing, the economic potential of the seabed would not at that time have been recognized. It is only in comparatively recent years that the exploitation of mineral wealth lying under the high seas has become a scientifically and economically viable proposition. It seems to me therefore that the document must be taken at its face value. It describes the subject of the grant in straightforward terms and it is difficult, in my opinion, to read into it now something which was

Puis, l'acte de concession constitue la Compagnie de la Baie d'Hudson [TRADUCTION] «maîtresse[...] et propriétaire[...] véritable[...] et absolue[...] desdits territoires, desdites limites, desdits lieux» de manière à en avoir la possession et la jouissance moyennant un loyer annuel de sept shillings.

[TRADUCTION] Toutefois ... la présente concession est faite avec l'intention que ... ladite Compagnie ... établisse ... des colonies peuplées de colons ... de Notre Royaume-Uni ... et dispose[...] ... des terres qui s'y trouvent ... à des fins de colonisation ... à un prix raisonnable ... et que toutes les recettes provenant ... de la vente de ces terres et aussi de tous les paiements qui peuvent être faits ... en échange ... du charbon ou des autres minéraux ... soient, après déduction ... [d'un] profit ne dépassant pas ... dix pour cent ... affectées à la colonisation et à l'amélioration de l'île;

Il me semble qu'il n'y a absolument rien dans la description de l'objet de la concession qui déroge au point de vue, reconnu en *common law*, que le territoire concédé ne dépasse pas la laisse de basse mer. Bien au contraire, le texte confirme que ce qui était concédé c'était la masse de terre constituant l'île. On ajoute expressément les droits royaux relatifs aux mers entourant l'île ainsi que tous les minéraux qui s'y trouvent. Cela est parfaitement compatible avec la réserve qui stipule clairement que la concession était faite à des fins de colonisation. L'île Vancouver devait être colonisée par des immigrants venus du Royaume-Uni, auxquels des terres seraient concédées à des prix raisonnables, les fonds ainsi recueillis devant servir à l'amélioration de la colonie.

À mon avis, en 1849, le gouvernement du Royaume-Uni n'aurait pas eu l'idée d'inclure le lit de la mer autour de l'île Vancouver dans une concession de terres faite à la Compagnie de la Baie d'Hudson à des fins de colonisation. Premièrement, le potentiel économique du lit de la mer n'aurait pas été reconnu à cette époque. Ce n'est qu'assez récemment que l'exploitation des richesses minérales gisant sous la haute mer est devenue scientifiquement et économiquement possible. Il me semble donc qu'il faut prendre le document tel qu'il se présente. Il décrit sans ambages l'objet de la concession et, selon moi, on peut difficilement l'interpréter de manière à y introduire quelque

clearly not thought of at the time simply because in light of modern technology ownership of the seabed has assumed considerable economic significance. Moreover, the grant was clearly for colonization purposes. The Island was to be colonized by United Kingdom settlers and there is no reason to think that in the mind of the Imperial Parliament the submerged land was considered as having any role to play in the establishment of the new colony.

It was strongly urged upon us, however, by counsel for British Columbia that we should interpret the subject matter of the grant in light of the recitals in the grant and in particular the recitals referring to the Oregon Treaty entered into by Great Britain and the United States in 1846. The thrust of this submission, as I understand it, is that since Great Britain and the United States established the boundary between their "territories" in that Treaty by a continuous line which passed through the water as well as the land, the seabed under the water on the Canadian side of the boundary thereby became part of the "territories" of Great Britain and thereafter must be taken to have been included in any grant of land thereafter made by Great Britain including the grant of Vancouver Island to the Hudson's Bay Company in 1849.

With respect, I think there are a number of flaws in this argument. First, it seems to me that it by no means follows that because, in settling a boundary dispute between Great Britain and the United States, the line was drawn through water as well as land, this somehow had the effect of extending Great Britain's ownership of the land on the Canadian side of that boundary beyond the low-water mark and out into the seabed.

Great Britain was, of course, free to cede any land it owned to the United States if it wished to do so. It was also free to settle a dispute about navigational rights in the waters around its territories. What, in my opinion, however, it seems wholly unrealistic to assume is that by a treaty with the United States Great Britain intended to extend as a matter of municipal law the boundaries of its own territories on its own side of the

chase qui n'avait manifestement pas été envisagé à l'époque, simplement parce que, grâce à la technologie moderne, la propriété du lit de la mer a acquis une importance considérable sur le plan économique. D'ailleurs, il est évident que la concession visait des fins de colonisation. L'île serait peuplée de colons immigrés du Royaume-Uni et il n'y a aucune raison de croire que, dans l'esprit du Parlement impérial, les terres submergées avaient un rôle à jouer dans l'établissement de la nouvelle colonie.

Cependant, l'avocat de la Colombie-Britannique a soutenu énergiquement que nous devrions interpréter l'objet de la concession en fonction des considérants de l'acte de concession et, en particulier, de celui où il est question du traité d'Oregon conclu en 1846 par la Grande-Bretagne et les États-Unis. Si je comprends bien, cet argument porte essentiellement qu'étant donné que, par ce traité, la Grande-Bretagne et les États-Unis ont établi comme frontière entre leurs «territoires» une ligne continue tracée sur mer et sur terre, le lit de la mer situé du côté canadien de cette frontière est ainsi devenu partie des «territoires» de la Grande-Bretagne et on doit donc considérer qu'il a été inclus dans toute concession de terres faite, par la suite, par la Grande-Bretagne, y compris la concession de l'île Vancouver à la Compagnie de la Baie d'Hudson en 1849.

Avec égards, j'estime que cet argument comporte un certain nombre de failles. Tout d'abord, j'estime que ce n'est pas parce que, en réglant un différend entre la Grande-Bretagne et les États-Unis relativement à leurs frontières, la ligne a été tracée sur mer aussi bien que sur terre que la Grande-Bretagne a acquis un droit de propriété sur les terres situées au delà de la laisse de basse mer du côté canadien de la frontière.

Bien entendu, la Grande-Bretagne était libre de céder aux États-Unis toute terre lui appartenant si elle souhaitait le faire. Il lui était loisible également de régler un différend portant sur les droits de navigation dans les eaux entourant ses territoires. Il me semble cependant tout à fait irréaliste de supposer que la Grande-Bretagne, par un traité avec les États-Unis, ait voulu, aux fins de l'application de son droit intérieur, étendre les limites des

line. If it owned the land under the water on the Canadian side of the line beyond the low-water mark prior to the Oregon Treaty then it presumably continued to own it after the Treaty, but if it did not own such land before the Treaty because under the common law its ownership ended at the low-water mark, I cannot see that it acquired such ownership as a result of the treaty with the United States.

I believe that the history of the negotiations leading up to the Oregon Treaty bears out this interpretation. The British and Americans had settled upon a 49th parallel border east of the Rocky Mountains. The Americans sought to extend the 49th parallel border west of the Rockies, which would have severed Vancouver Island, leaving both headlands of the Strait of Juan de Fuca in American hands. In addition the Americans did not want to grant the Hudson's Bay Company navigational rights on the Columbia River through American territory. The British would have preferred a Columbia River boundary west of the Rockies but they realized that the flow of American immigration into the Oregon Territory was likely to be heavier than the flow of British settlers into the area and that there was a significant degree of American sentiment favouring a 54° 40' border. The Americans were willing to give up the southern tip of Vancouver Island, which was of little use to them, thereby allowing for joint access to the Strait of Juan de Fuca, which was of great importance to the British.

In the Oregon Treaty itself it was agreed that "navigation of the whole of the said channel and straits, south of the 49th parallel of north latitude, remain free and open to both parties". Of this provision, Mr. McLane, one of the American negotiators, writing to Secretary of State Buchanan on May 18, 1846, said it confirmed "to the United States—what indeed they would possess without any special confirmation—the right freely

territoires situés de son côté de la ligne. Si les terres submergées situées au delà de la laisse de basse mer du côté canadien de la frontière lui appartenaient avant le traité d'Oregon, alors elles ont probablement continué de lui appartenir après la signature de ce traité; mais si elle n'était pas propriétaire de ces terres avant la signature du traité parce que, selon la *common law*, son droit de propriété ne dépassait pas la laisse de basse mer, je ne puis voir comment elle a pu en acquérir la propriété par suite du traité signé avec les États-Unis.

J'estime que cette interprétation est confirmée par l'historique des négociations qui ont abouti au traité d'Oregon. La Grande-Bretagne et les États-Unis s'étaient entendus pour que la frontière suive le 49° parallèle à l'est des montagnes Rocheuses. Du côté américain, on voulait que cette frontière soit prolongée à l'ouest des Rocheuses, ce qui aurait eu pour effet de diviser l'île Vancouver et de laisser en la possession des États-Unis les deux pointes de terre du détroit Juan de Fuca. De plus, les Américains ne voulaient pas accorder à la Compagnie de la Baie d'Hudson des droits de navigation sur le fleuve Columbia en territoire américain. Les Britanniques auraient préféré que la frontière à l'ouest des Rocheuses suive le fleuve Columbia, mais ils se rendaient compte que les Américains afflueraient probablement en plus grand nombre que les sujets britanniques dans le territoire d'Oregon et que l'opinion américaine était dans une large mesure en faveur de la ligne 54°40' comme frontière. Les Américains étaient prêts à renoncer à l'extrémité sud de l'île Vancouver, qui leur était de toute façon de peu d'utilité, permettant ainsi l'accès commun au détroit Juan de Fuca, ce qui revêtait une importance capitale pour les Britanniques.

Le traité d'Oregon lui-même prévoit que [TRANSLATION] «les deux parties pourront naviguer librement partout dans lesdits chenal et détroits au sud du 49° parallèle de latitude nord». Dans une lettre adressée le 18 mai 1846 au secrétaire d'État Buchanan, M. McLane, l'un des négociateurs américains, affirme relativement à cette disposition qu'elle confirme [TRANSLATION] «le droit des Américains de naviguer librement partout dans le

to use and navigate the strait [of Juan de Fuca] throughout its extent”.

It seems to me that the British in negotiating the Oregon Treaty were interested in gaining three things which the Americans ultimately conceded in order to obtain a 49th parallel border on the mainland: 1) ownership of all of Vancouver Island; 2) unimpeded navigational access in the Strait of Juan de Fuca; and 3) navigational rights, for a limited time period at least, for the Hudson's Bay Company along the entire length of the Columbia River. In my view a mid-channel boundary was adopted in the Oregon Treaty merely for the sake of convenience and implied at most a claim of jurisdiction, not a claim of ownership by Britain of the waters and seabed north of the boundary.

I cannot, in other words, view the Oregon Treaty as an instrument by which Great Britain sought to extend the shores of its own territories beyond the common law low-water mark. There was no reason for it to do so. Ownership of the seabed was not in issue between it and the United States. I agree that Great Britain through the Oregon Treaty claimed navigational rights over these waters as a matter of international law. I cannot agree, however, that in claiming navigational rights in these waters as against the United States and in settling the dispute with the United States over these navigational rights, the submerged land on the Canadian side of the agreed-upon line thenceforth became part of the land owned by Great Britain. The Oregon Treaty, in my view, cannot be looked to to negate the common law rule that ownership of the realm ends at the low-water mark.

Counsel for British Columbia submits, in effect, that since the recital to the grant to Vancouver Island refers to the Oregon Treaty as having settled the boundary line between the “territories” of Great Britain and the United States and since the boundary line goes through the waters, the submerged land must be treated as having been added by the Imperial Parliament to its “territories” so

détroit [Juan de Fuca], droit qu'ils posséderaient d'ailleurs indépendamment de toute confirmation spéciale».

Il me semble qu'en négociant le traité d'Oregon, les Britanniques étaient intéressés à obtenir trois choses que les Américains leur ont finalement concédées pour que la frontière continentale suive le 49^e parallèle: 1) la propriété de toute l'île Vancouver, 2) la possibilité de naviguer librement dans le détroit Juan de Fuca et 3) des droits de navigation pour la Compagnie de la Baie d'Hudson, du moins pendant un certain temps, sur toute la longueur du fleuve Columbia. Selon moi, la frontière au milieu du chenal a été adoptée simplement pour des motifs de commodité dans le traité d'Oregon et elle sous-entendait tout au plus une revendication par la Grande-Bretagne de la compétence et non du droit de propriété sur les eaux et le lit de la mer situés au nord de cette frontière.

En d'autres termes, je ne puis considérer le traité d'Oregon comme un moyen par lequel la Grande-Bretagne a cherché à étendre ses propres territoires au delà de la limite prévue par la *common law*, savoir la laisse de basse mer. Elle n'avait aucune raison de le faire. La propriété du lit de la mer ne faisait pas l'objet d'un différend entre elle et les États-Unis. Je reconnais qu'aux fins du droit international la Grande-Bretagne revendiquait dans le traité d'Oregon des droits de navigation sur les eaux en cause. Je ne puis accepter toutefois qu'en opposant aux États-Unis des droits de navigation sur ces eaux et en réglant le différend avec les États-Unis au sujet de ces droits, les terres submergées du côté canadien de la ligne convenue sont dès lors devenues partie des territoires de la Grande-Bretagne. À mon avis, on ne saurait invoquer le traité d'Oregon pour déroger à la règle de *common law* selon laquelle le royaume ne dépasse pas la laisse de basse mer.

L'avocat de la Colombie-Britannique soutient en fait que, puisque le préambule de l'acte de concession de l'île Vancouver mentionne le traité d'Oregon comme ayant fixé la frontière entre les «territoires» de la Grande-Bretagne et ceux des États-Unis et puisque cette frontière traverse les eaux, on doit considérer que le Parlement impérial a ajouté les terres submergées à ses «territoires» de

as to displace the common law rule. This, in my view, does not follow. The Treaty was dealing with two different things—ownership of land and navigational rights over water. There is no dispute that the Oregon Treaty settled the boundary line between the territories of Great Britain and the territories of the United States. It did more. It also settled navigational rights. But this does not mean that the submerged land became part of the “territories” for municipal law purposes.

In *R. v. Burt* (1932), 5 M.P.R. 112, the New Brunswick Court of Appeal considered whether a ship carrying a cargo of liquor, which had been seized in the Bay of Fundy approximately one and three-quarter miles from Chance Harbour, was within the province of New Brunswick for purposes of *The Intoxicating Liquor Act*. The Court noted at p. 117 that:

By the Royal Instructions issued to Governor Carleton upon the separation of what is now the Province of New Brunswick from the Province of Nova Scotia, the southern boundary of the new Province was defined as “a line in the centre of the Bay of Fundy from the River Saint Croix aforesaid to the mouth of the Musquat (Missiquash) River” clearly indicating the claim of Great Britain at that time to the whole of the Bay of Fundy as a portion of her territory.

This statement was approved by this Court in *Reference re Offshore Mineral Rights of British Columbia*, *supra*, at p. 809.

I do not believe that this case stands for the principle that where a boundary separating two countries passes through a body of water, each country will be considered, as a matter of municipal law, to have asserted ownership of the seabed on its side of the boundary. The decision of the New Brunswick Court of Appeal in *Burt* seems rather to have been premised on Great Britain's assertion of title to the whole of the Bay of Fundy prior to 1784 so that in subsequently dividing the old colony of Nova Scotia into two separate colonies it divided the waters of the Bay which it believed it already owned as well as the land mass.

telle sorte que la règle de *common law* est inapplicable. Selon moi, cette conclusion est erronée. Le traité porte sur deux choses distinctes, savoir le droit de propriété sur des terres et les droits de navigation sur des eaux. Sans conteste, le traité d'Oregon a réglé la question de la frontière entre les territoires de la Grande-Bretagne et ceux des États-Unis. Mais ce n'est pas tout. Il a aussi résolu la question des droits de navigation. Toutefois, cela ne signifie pas que les terres submergées sont devenues partie des «territoires» aux fins du droit intérieur.

Dans l'arrêt *R. v. Burt* (1932), 5 M.P.R. 112, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a examiné si un navire chargé de spiritueux, qui avait été saisi dans la baie de Fundy à environ un mille et trois quarts de Chance Harbour, se trouvait dans la province du Nouveau-Brunswick aux fins de *The Intoxicating Liquor Act*. La cour fait remarquer, à la p. 117:

[TRADUCTION] Suivant les directives royales délivrées au gouverneur Carleton au moment de la séparation de ce qui est maintenant la province du Nouveau-Brunswick d'avec la province de la Nouvelle-Écosse, la frontière méridionale de la nouvelle province est définie comme «une ligne tracée au milieu de la baie de Fundy à partir de la susdite rivière Ste-Croix jusqu'à l'embouchure de la rivière Musquat (Missiquash)», ce qui indique clairement qu'à cette époque la Grande-Bretagne revendiquait l'ensemble de la baie de Fundy comme partie de son territoire.

Cette affirmation a été approuvée par cette Cour dans le *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins*, précité, à la p. 809.

Selon moi, cet arrêt ne signifie pas en principe que, lorsque la frontière qui sépare deux pays traverse une étendue d'eau, chacun de ces pays est censé, aux fins du droit intérieur, avoir revendiqué la propriété du lit de la mer situé de son côté de la frontière. L'arrêt *Burt* de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick semble plutôt reposer sur la revendication de la propriété de l'ensemble de la baie de Fundy que la Grande-Bretagne avait faite avant 1784, de sorte qu'en divisant par la suite l'ancienne colonie de la Nouvelle-Écosse en deux colonies distinctes elle partageait non seulement la terre ferme mais aussi les eaux de la baie dont elle

The adoption of a maritime boundary between the two new colonies in these circumstances did not have the effect of acquiring new territory for Britain. This, in my view, is very different from the present case, in which British Columbia submits that by establishing a maritime boundary in the Oregon Treaty, Great Britain added to its territory in the Pacific Northwest by claiming ownership of the seabed on its side of the boundary.

It should be noted also that it is not the "territories" of Vancouver Island which are granted in the granting clause establishing the Colony of Vancouver Island but "all that the said Island called Vancouver Island". This is consonant with the concept of a grant of land for colonization purposes. In my view, the Colony of Vancouver Island extended only to the low-water mark.

(b) *The Colony of British Columbia*

The Colony of British Columbia was created by Imperial Statute in 1858 (*Act to provide for the Government of British Columbia**, 1858 (U.K.), 21-22 Vict., c. 99) and its boundaries are defined in the Act as follows:

1. British Columbia shall, for the Purposes of this Act, be held to comprise all such Territories within the Dominions of Her Majesty as are bounded to the South by the Frontier of the United States of America, to the East by the main Chain of the Rocky Mountains, to the North by Simpson's River and the Finlay Branch of the Peace River, and to the West by the Pacific Ocean, and shall include Queen Charlotte's Island, and all other Islands adjacent to the said Territories, except as herein-after excepted.

The exception reads as follows:

6. No Part of the Colony of Vancouver's Island, as at present established, shall be comprised within British Columbia for the Purpose of this Act; but it shall be lawful for Her Majesty, Her Heirs and Successors, on receiving at any Time during the Continuance of this Act a joint Address from the Two Houses of the Legislature of Vancouver's Island, praying for the Incorpora-

se croyait déjà propriétaire. Dans ces circonstances, l'établissement d'une frontière maritime entre les deux nouvelles colonies n'a pas eu pour effet de permettre à la Grande-Bretagne d'acquérir un nouveau territoire. Il me semble que cela est bien différent du présent cas où la Colombie-Britannique fait valoir que, par l'établissement d'une frontière maritime dans le traité d'Oregon, la Grande-Bretagne a augmenté son territoire sur la côte nord-ouest du Pacifique en revendiquant la propriété du lit de la mer situé de son côté de la frontière.

Il est à noter également que ce ne sont pas les «territoires» de l'île Vancouver qui sont concédés dans la clause de concession qui crée la colonie de l'île Vancouver, mais bien «l'ensemble de ladite île appelée île Vancouver». Cela est compatible avec le concept d'une concession de terres à des fins de colonisation. Selon moi, la colonie de l'île Vancouver s'étendait seulement jusqu'à la laisse de basse mer.

b) *La colonie de la Colombie-Britannique*

La colonie de la Colombie-Britannique a été constituée par une loi impériale en 1858 (*Act to provide for the Government of British Columbia**, 1858 (R.-U.), 21-22 Vict., chap. 99) et ses frontières sont décrites ainsi dans la Loi:

[TRADUCTION] 1. Aux fins de la présente loi, la Colombie-Britannique sera réputée comprendre l'ensemble des territoires faisant partie des dominions de Sa Majesté qui sont bornés au sud par la frontière des États-Unis d'Amérique, à l'est par la chaîne principale des montagnes Rocheuses, au nord par la rivière Simpson et la branche Finlay de la rivière de la Paix, et à l'ouest par l'océan Pacifique, et comprendra l'île de la Reine-Charlotte ainsi que toutes les autres îles adjacentes auxdits territoires, sauf l'exception énoncée ci-après.

L'exception est ainsi formulée:

[TRADUCTION] 6. Aucune partie de la colonie de l'île de Vancouver, telle qu'elle existe actuellement, ne sera comprise dans la Colombie-Britannique aux fins de la présente loi; mais, à la réception, à n'importe quel moment pendant la période où la présente loi sera en vigueur, d'une adresse conjointe de la part des deux chambres de la législature de l'île de Vancouver, deman-

* This Act is reproduced in the *Revised Statutes of British Columbia*, 1979, vol. 7 (Appendices).

* Cette loi est publiée dans les *Revised Statutes of British Columbia*, 1979, vol. 7 (Appendices).

tion of that Island with British Columbia, by Order to be made as aforesaid, with the Advice of Her Privy Council, to annex the said Island to British Columbia, subject to such Conditions and Regulations as to Her Majesty shall seem expedient; and thereupon and from the Date of the Publication of such Order in the said Island, or such other Date as may be fixed in such Order, the Provisions of this Act shall be held to apply to Vancouver's Island.

Counsel for British Columbia submits that since the southern boundary of the colony was defined by the United States frontier and the western boundary by the Pacific Ocean, the waters between the mainland of the new colony and the Colony of Vancouver Island must have been included in "all such Territories". He submits, in other words, that everything that had been the subject of the Oregon Treaty, land and waters, other than that which had already been granted to the Hudson's Bay Company to form the Colony of Vancouver Island, was included in the Colony of British Columbia. The frontier of the United States, according to counsel, is the frontier as defined by the Oregon Treaty, *i.e.* the line which runs through the waters lying between the two colonies as well as through the land. Everything north of that line and lying between the identified boundaries on the east, west, north and south became part of the new colony. Counsel relies heavily on the designation of the Pacific Ocean as the western boundary of the colony.

I should note at the outset that the use of the word "Territories" in the grant itself connotes land rather than water. The *Shorter Oxford English Dictionary* (3rd ed., 1965) gives the following definitions for the word "territory": "The land or district lying round a city or town and under its jurisdiction . . . The land or country belonging to or under the dominion of a ruler or state . . . A tract of land, or district of undefined boundaries; a region . . .". Older dictionaries similarly demonstrate that the principal meaning of the word "territory" refers to land. Thus the 1907 Edition of *Webster's International Dictionary* defines "territory" as: "A large extent or tract of land; a region; a country; a district . . . The extent of land

dant l'annexion de ladite île à la Colombie-Britannique, il sera loisible à Sa Majesté, à Ses Héritiers et à Ses Successeurs, par décret pris de la manière susmentionnée, avec l'avis de Son Conseil privé, d'annexer ladite île à la Colombie-Britannique, sous réserve des conditions et des règlements que Sa Majesté pourra juger opportuns; et les dispositions de la présente loi seront, dès lors et à partir de la date de publication de ce décret dans ladite île, ou à partir de toute autre date que le décret pourra fixer, réputées applicables à l'île de Vancouver.

L'avocat de la Colombie-Britannique soutient que, puisque la colonie était délimitée au sud par la frontière des États-Unis et à l'ouest par l'océan Pacifique, il s'ensuit que l'expression «ensemble des territoires» devait comprendre les eaux situées entre la colonie de l'île Vancouver et le territoire continental de la nouvelle colonie. Autrement dit, il soutient que, abstraction faite de ce qui avait déjà été concédé à la Compagnie de la Baie d'Hudson pour former la colonie de l'île Vancouver, tout ce qui était visé par le traité d'Oregon, aussi bien les eaux que les terres, était compris dans la colonie de la Colombie-Britannique. Toujours selon l'avocat, la frontière des États-Unis est celle définie par le traité d'Oregon, c.-à-d. la ligne qui traverse non seulement la terre ferme mais aussi les eaux situées entre les deux colonies. Tout ce qui se trouvait au nord de cette ligne entre les frontières fixées à l'est, à l'ouest, au nord et au sud est devenu partie de la nouvelle colonie. L'avocat s'appuie fortement sur la désignation de l'océan Pacifique comme frontière occidentale de la colonie.

Soulignons dès maintenant que le mot «territoires» employé dans l'acte de concession connote la terre ferme plutôt que les eaux. Le *Shorter Oxford English Dictionary* (3^e éd., 1965) définit ainsi le mot «territory» (territoire): [TRADUCTION] «Les terres ou le district qui entourent une ville et qui en relèvent . . . Les terres ou le pays qui appartiennent à un souverain ou à un État, ou qui sont soumis à son autorité . . . Une étendue de terre ou un district dont les frontières sont indéterminées; une région . . .» La consultation de dictionnaires plus anciens démontre pareillement que le mot «territoire» désigne surtout la terre ferme. Ainsi, dans l'édition de 1907 du *Webster's International Dictionary*, le mot «territory» (territoire) est ainsi

belonging to, or under the dominion of, a prince, state, or other form of government; often, a tract of land lying at a distance from the parent country or from the seat of government . . .”. Courts in Australia, interpreting Imperial legislation from the same period, have applied the principle that the word “territories” referred to land rather than water: *Bonser v. La Macchia, supra; New South Wales v. Commonwealth of Australia* (1975), 135 C.L.R. 337. In my view, therefore, it is incumbent upon British Columbia to rebut a presumption that the inclusion of “all such Territories” in the granting statute referred only to land and not to the waters at issue in this case.

I do not intend to repeat what I have said concerning resort to the Oregon Treaty for purposes of determining the municipal boundary of the Colony of Vancouver Island, but the same reasoning applies to using the Treaty to establish the municipal boundary of the Colony of British Columbia. I intend rather to focus on the argument based on the designation of the Pacific Ocean as the western boundary of the colony. This, it seems to me, is the strongest argument counsel for British Columbia has put forward in support of the Province’s claim.

Prima facie the Pacific Ocean refers to the waters off the west coast of Vancouver Island. The Colony of Vancouver Island, however, was already in being. It seems to me strange, therefore, to place the western boundary of the new colony in the same location as the western boundary of the Colony of Vancouver Island and then except Vancouver Island. As Mr. Justice Seaton said in the course of his reasons in the court below (1 B.C.L.R. 97 at p. 121):

One reason that does not involve more than a look at the geography is that it would not be reasonable to think that the Colony of British Columbia enveloped the Colony of Vancouver Island.

défini: [TRADUCTION] «Une grande étendue de terre; une région; un pays; un district . . . L’étendue de terre qui appartient ou est soumise à l’autorité d’un prince, d’un État ou d’une autre forme de gouvernement; souvent, une étendue de terre éloignée de la mère patrie ou du siège du gouvernement . . . » Lorsque les tribunaux australiens ont eu à interpréter des lois impériales de la même époque, ils ont appliqué le principe que le mot «territoires» vise la terre ferme plutôt que les eaux: *Bonser v. La Macchia, précité; New South Wales v. Commonwealth of Australia* (1975), 135 C.L.R. 337. J’estime donc qu’il incombe à la Colombie-Britannique de réfuter la présomption que l’expression «l’ensemble des territoires» qui figure dans la loi effectuant la concession désigne uniquement la terre ferme et non pas les eaux présentement en cause.

Je n’entends pas répéter ici ce que j’ai déjà affirmé au sujet du recours au traité d’Oregon pour déterminer, aux fins du droit intérieur, les frontières de la colonie de l’île Vancouver, mais le même raisonnement s’applique à l’utilisation de ce traité pour déterminer les frontières de la colonie de la Colombie-Britannique aux fins du droit intérieur. Je me propose plutôt de diriger mon attention sur l’argument fondé sur la désignation de l’océan Pacifique comme frontière occidentale de la colonie. C’est là, me semble-t-il, l’argument le plus solide que l’avocat de la Colombie-Britannique a invoqué à l’appui des prétentions de la province.

À première vue, l’océan Pacifique désigne les eaux au large de la côte ouest de l’île Vancouver. Toutefois, la colonie de l’île Vancouver existait déjà. Il me semble donc étrange de situer la frontière occidentale de la nouvelle colonie au même endroit que la frontière occidentale de la colonie de l’île Vancouver, pour ensuite exclure l’île Vancouver. Comme l’a affirmé le juge Seaton de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique dans les motifs qu’il a rédigés en l’espèce (1 B.C.L.R. 97 à la p. 121):

[TRADUCTION] Une raison d’ordre simplement géographique est qu’il serait absurde de croire que la colonie de la Colombie-Britannique englobait la colonie de l’île Vancouver.

Counsel submits, however, that Great Britain followed the route of making the western boundary of the Colony of British Columbia the Pacific Ocean and then excepting whatever was encompassed by the Colony of Vancouver Island from the new colony so that the submerged lands between the two became part of the Colony of British Columbia.

My colleague has found this submission persuasive, substantially on the basis that the Imperial Parliament, in establishing the Colony of British Columbia, was looking ahead to the subsequent union of the two colonies. The Pacific Ocean would upon union become the western boundary of the united colony and the terms of the statute constituting the Colony of British Columbia clearly contemplated this. Moreover, the waters between mainland British Columbia and Vancouver Island were never referred to historically as the Pacific Ocean. Why would the Pacific Ocean be identified as the western boundary of the new colony unless it was in order to include the waters separating the colony's mainland from Vancouver Island?

I have two difficulties with counsel's submission. The first is that, if everything between the west coast of mainland British Columbia and the waters off the west coast of Vancouver Island was included in the Colony of British Columbia, what "other Islands adjacent to the said Territories" are covered by the specific inclusion of "Queen Charlotte's Island, and all other Islands adjacent to the said Territories"? There are no other islands adjacent to the territories seaward from the west coast of Vancouver Island except the Queen Charlotte Islands. The other islands adjacent to the territories lie to the east of that coast and there would be no need to include them by express reference. They would be automatically included. Indeed, they would be surrounded on all sides by the submerged lands. However, their specific inclusion would be necessary if the reference to the Pacific Ocean was to the waters off the west coast of mainland British Columbia. These islands would not have formed part of the colony otherwise.

L'avocat soutient toutefois que la Grande-Bretagne a choisi de désigner l'océan Pacifique comme frontière occidentale de la colonie de la Colombie-Britannique, pour ensuite exclure de la nouvelle colonie tout ce qui était compris dans la colonie de l'île Vancouver, de sorte que les terres submergées situées entre les deux sont devenues partie de la colonie de la Colombie-Britannique.

Mon collègue a jugé que cet argument était convaincant surtout parce que le Parlement impérial, lorsqu'il a établi la colonie de la Colombie-Britannique, avait en vue l'union ultérieure des deux colonies. Lors de l'union, l'océan Pacifique deviendrait la frontière occidentale de la colonie unie, ce qu'envisageait manifestement la loi constitutive de la colonie de la Colombie-Britannique. En outre, les eaux situées entre le territoire continental de la Colombie-Britannique et l'île Vancouver n'ont jamais été désignées comme océan Pacifique. Alors, pourquoi l'océan Pacifique a-t-il été désigné comme frontière occidentale de la nouvelle colonie si ce n'était en vue d'inclure les eaux qui séparent l'île Vancouver du territoire continental de la colonie?

À mon sens, l'argument de l'avocat soulève deux difficultés. La première est que, si tout ce qui se trouve entre la côte ouest du territoire continental de la Colombie-Britannique et les eaux situées au large de la côte ouest de l'île Vancouver était compris dans la colonie de la Colombie-Britannique, quelles sont «les autres îles adjacentes auxdits territoires» qui sont visées par l'inclusion expresse de «l'île de la Reine-Charlotte ainsi que toutes les autres îles adjacentes auxdits territoires»? Il n'y a que les îles de la Reine-Charlotte qui se trouvent adjacentes aux territoires au large de la côte ouest de l'île Vancouver. Les autres îles adjacentes aux territoires sont situées à l'est de cette côte de sorte qu'il n'était pas nécessaire de les inclure de manière expresse. Elles étaient incluses automatiquement. En fait, elles étaient complètement entourées par les terres submergées. Toutefois, il aurait été nécessaire de les inclure expressément si, par les mots océan Pacifique, on avait voulu désigner les eaux au large de la côte ouest du territoire continental de la Colombie-Britannique. Sans cela, ces îles n'auraient pas fait partie de la colonie.

My second concern stems from this Court's decision in *Reference re Offshore Mineral Rights of British Columbia*. In that case the first question put to the Court was:

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 Act, 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?

(Emphasis added.)

The answer given to each of these questions was "Canada".

Counsel for Canada submits that that question specifically addressed the issue before us on this appeal, namely the ownership of land under the waters "seaward from the ordinary low-water mark on the coast of the mainland and the several islands of British Columbia ... to the outer limit of the territorial sea of Canada". While it excluded "harbours, bays, estuaries and other similar inland waters", counsel argued that the question clearly included the submerged land between Vancouver Island and mainland British Columbia. Counsel further argued that the materials filed with this Court in *Reference re Offshore Mineral Rights of British Columbia* made it clear that these waters were covered by the question.

Mr. Justice Seaton in his dissent in the Court of Appeal addressed this point specifically. He said (at p. 112):

There are other reasons to think that the Supreme Court was dealing with these straits when it talked

La seconde difficulté découle de l'arrêt rendu par cette Cour dans le *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins*. Dans cette affaire, la première question soumise à la Cour était la suivante:

[TRADUCTION] 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?

(C'est moi qui souligne.)

La réponse à chacune de ces questions a été «le Canada».

L'avocat du Canada soutient que cette question, tout comme celle dont nous sommes saisis en l'espèce, porte sur la propriété de terres submergées «à partir de la laisse de basse mer ordinaire des côtes du territoire continental et des différentes îles de la Colombie-Britannique ... jusqu'à la limite extérieure de la mer territoriale du Canada». Malgré l'exclusion «des ports, des baies, des estuaires et des autres eaux intérieures de même nature», l'avocat fait valoir que la question englobe manifestement les terres submergées situées entre l'île Vancouver et le territoire continental de la Colombie-Britannique. Il allègue en outre que les pièces déposées auprès de cette Cour dans le cadre du *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins* montrent clairement que la question formulée vise ces eaux.

Le juge Seaton, dissident en Cour d'appel, aborde directement ce point. Il affirme (à la p. 112):

[TRADUCTION] Il y a d'autres motifs de croire que la Cour suprême avait ces détroits à l'esprit lorsqu'elle

about territorial sea. A set of the maps that was an exhibit on the *Offshore Reference* had been filed here. Maps 10 and 21 are the Canada Oil and Gas Lands Regulations index to grid areas. They show the area then under permit to include ten permit areas within the Strait of Georgia. Also within the area with which we are concerned are open grid areas in Queen Charlotte Strait and the more northerly parts of Johnstone Strait. On the outside of Vancouver Island the grid shows ungranted areas down to approximately 48° 30' north latitude, overlapping the area now claimed by British Columbia in the Strait of Juan de Fuca. Other maps in the exhibit also show markings within the waters we are dealing with. It is clear that the area with which we are concerned was shown on maps placed before the Supreme Court of Canada as an area claimed by Canada. It is not reasonable to think that the Supreme Court of Canada failed to appreciate the significance of the exhibit.

Whether counsel for Canada is right or wrong in saying that *Reference re Offshore Mineral Rights of British Columbia, supra*, actually disposed of the issue in this case, the law espoused and applied on that Reference clearly has important implications for this case. The Court in 1967 adopted *Keyn* as setting forth the appropriate legal principle and found that there had been no extension of the boundaries of British Columbia beyond the low-water mark. I have already made reference to this Court's statement concerning the *Territorial Waters Jurisdiction Act* of 1878 to the effect that even after the enactment of that statute "the majority opinion in *Reg. v. Keyn* that the territory of England ends at low-water mark was undisturbed". And later the Court said at p. 805:

What would have happened in 1879 if an offence had been committed within one marine league of the coast of British Columbia? Had the case come up in a British Columbia court, the applicable law would not have been the criminal law of Canada but the law of England for the time being in force. If the territory of British Columbia had extended one marine league from low-water mark, the offence would have occurred within

parlait de la mer territoriale. On a déposé en l'espèce les cartes produites comme pièce dans le *Renvoi sur les droits miniers sous-marins*. Les cartes 10 et 21 constituent l'index des étendues quadrillées dont il est question dans le Règlement sur les terres pétrolifères et gazifères du Canada. D'après ces cartes, parmi les étendues détenues en vertu d'un permis il y en a dix qui se trouvent dans le détroit de Géorgie. Se trouvent également dans la région qui nous intéresse en l'espèce des étendues quadrillées dans le détroit de la Reine-Charlotte et à l'extrémité nord du détroit de Johnstone. De plus, les cartes révèlent, à l'extérieur de l'île Vancouver, des étendues qui n'ont pas fait l'objet d'une concession, celles-ci se prolongeant jusqu'à environ 48°30' de latitude nord et chevauchant la zone réclamée maintenant par la Colombie-Britannique dans le détroit Juan de Fuca. D'autres cartes comprises dans les pièces produites montrent elles aussi des marques sur les eaux que nous sommes à examiner. Il est donc évident que, d'après les cartes soumises à la Cour suprême du Canada, la zone présentement en cause était réclamée par le Canada. Il n'est pas raisonnable de croire que la Cour suprême du Canada n'a pas compris l'importance de ces pièces.

Peu importe que l'avocat du Canada ait raison ou tort d'affirmer que le *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins*, précité, a pour effet de trancher la question dont nous sommes présentement saisis, il n'en reste pas moins que les règles de droit adoptées et appliquées dans ce renvoi ont des répercussions importantes en l'espèce. En 1967, la Cour a jugé que l'arrêt *Keyn* énonçait le principe de droit approprié et qu'il n'y avait pas eu extension des frontières de la Colombie-Britannique au delà de la laisse basse mer. J'ai déjà mentionné que cette Cour a affirmé, au sujet de la *Territorial Waters Jurisdiction Act* de 1878, que l'adoption de cette loi «n'a rien changé à l'opinion exprimée par la cour à la majorité dans l'arrêt *Reg. v. Keyn*, savoir que le territoire de l'Angleterre ne dépasse pas la laisse de basse mer». Puis la Cour ajoute, à la p. 805:

[TRADUCTION] Qu'est-ce qui se serait passé en 1879 dans le cas de la perpétration d'une infraction à moins d'une lieue marine de la côte de la Colombie-Britannique? Si un tribunal de la Colombie-Britannique avait été saisi d'une affaire de ce genre, il lui aurait fallu appliquer non pas le droit criminel du Canada, mais la loi alors en vigueur en Angleterre. Si le territoire de la Colombie-Britannique s'était étendu jusqu'à une lieue

Canada and Canadian criminal law ought to have been applicable, but by the express terms of the *Territorial Waters Jurisdiction Act* it was the law of England that applied. The legislation is inconsistent with any theory that in 1878 the Province of British Columbia possessed as part of its territory the solum of the territorial sea.

(Emphasis added.)

While in this passage the Court may have been directing its attention to the ownership of the *solum* of the territorial sea off the west coast of Vancouver Island, it seems to me that the common law principle of ownership up to the low-water mark was being espoused and relied upon in 1967 in relation to the boundaries of the Province of British Columbia.

Prima facie it seems to me that the words "seaward from the ordinary low-water mark on the coast of the mainland and the several islands of British Columbia ... to the outer limit of the territorial sea of Canada" would encompass the seabed under the waters in issue on this appeal unless it is excepted by the words "outside the harbours, bays, estuaries and other similar inland waters". I find it hard to think that it is excepted by the latter words. Even if these waters can be described as "inland waters" at common law, are they "similar inland waters" *i.e.* inland waters *ejusdem generis* with harbours, bays and estuaries? It seems to me that they are not. If the seabed under these waters is "seaward from the ordinary low-water mark on the coast of the mainland" it is the main seabed covered by the question and it is inconceivable to me that the land under these waters would then be removed from the ambit of the question by a reference to "other similar inland waters" on a par with harbours, bays and estuaries. However, be that as it may, I think there is no evidence in the reasons for judgment of the Court that it specifically applied its mind to the waters in issue on this appeal. It appears, rightly or wrongly, to have treated the question as referring only to the seabed under the territorial sea off the west coast of Vancouver Island. Accordingly, I do not think it can be said that the issue on this appeal

marine de la laisse de basse mer, l'infraction aurait eu lieu au Canada, ce qui aurait dû entraîner l'application du droit criminel canadien. Toutefois, la *Territorial Waters Jurisdiction Act* prévoyait expressément l'application du droit anglais. Il s'ensuit donc que cette loi est incompatible avec toute théorie portant qu'en 1878 le lit de la mer territoriale faisait partie du territoire de la province de la Colombie-Britannique.

(C'est moi qui souligne.)

Même s'il est possible que, dans ce passage, la Cour ait prêté attention à la propriété du lit de la mer territoriale au large de la côte ouest de l'île Vancouver, il me semble qu'en 1967 on a retenu, relativement aux frontières de la province de la Colombie-Britannique, le principe de la propriété jusqu'à la laisse de basse mer reconnu en *common law*.

À première vue, il me semble que les mots «à partir de la laisse de basse mer ordinaire des côtes du territoire continental et des différentes îles de la Colombie-Britannique ... jusqu'à la limite extérieure de la mer territoriale du Canada» engloberaient le lit des eaux présentement en cause, à moins qu'il ne soit exclu par les mots «à l'extérieur des ports, des baies, des estuaires et des autres eaux intérieures de même nature». Il m'est difficile de croire qu'il est exclu par ces derniers mots. Même si les eaux en question peuvent être décrites comme des «eaux intérieures» (*inland waters*) en *common law*, s'agit-il d'«eaux intérieures de même nature», c.-à-d. de la même nature que les ports, les baies et les estuaires? Il me semble que non. Si le lit de la mer sous-jacent à ces eaux s'étend «à partir de la laisse de basse mer ordinaire des côtes du territoire continental», il s'agit là du lit de mer principalement visé par la question et il me paraît inconcevable que les terres sous-jacentes à ces eaux ne soient pas visées par la question en raison de la mention des «autres eaux intérieures de même nature» que les ports, les baies et les estuaires. Cependant, quoi qu'il en soit, j'estime que rien dans les motifs de jugement de la Cour n'indique qu'elle a prêté attention de façon particulière aux eaux présentement en cause. Elle semble, à tort ou à raison, avoir considéré que la question portait uniquement sur le lit de la mer territoriale au large

was disposed of in *Reference re Offshore Mineral Rights of British Columbia*.

In sum, then, even although I am not satisfied that the issue in this appeal was disposed of in *Reference re Offshore Mineral Rights of British Columbia*, I am satisfied that that decision affirms the law that is applicable in this case. This Court in that case affirmed in 1967 that the realm of British Columbia ends at low-water mark. There is accordingly a very heavy onus on British Columbia to establish that Parliament intended to expand the territory of the colony so as to include the waters at issue here. Because the reference to the Pacific Ocean in the Imperial Statute creating the Colony of British Columbia is equivocal as to whether it was directed to the waters off the west coast of mainland British Columbia or to the waters off the west coast of Vancouver Island, I do not think it provides the evidence needed either to negate the common law rule that the realm ends at the low-water mark or to rebut the presumption that the word "Territories" refers only to land.

(c) *The union of the Colonies:*

Counsel for British Columbia does not submit that the union of the two colonies brought anything into the united colony not previously forming part of one or other of the separate colonies. He simply traces the ownership of the separate colonies forward into the union and subsequently into the Province at Confederation. Accordingly, if he is wrong in his interpretation of the constitutive documents of the separate colonies, the claim of the Province is not assisted by their subsequent union to form one colony.

I am not persuaded that in entering into the Oregon Treaty in 1846 or in constituting the Colonies of Vancouver Island and British Columbia in 1849 and 1858 respectively, the Imperial Parliament intended to extend its realm beyond the low-water mark. I am equally of the view, there-

de la côte ouest de l'île Vancouver. Par conséquent, je ne crois pas qu'on puisse affirmer que la question soulevée en l'espèce a été tranchée dans le *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins*.

En somme, même si je ne suis pas convaincue que la question dont nous sommes saisis en l'espèce a été tranchée dans le *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins*, je suis persuadée que cet arrêt confirme la règle de droit applicable en l'espèce. Dans cet arrêt de 1967, la Cour a confirmé que le territoire de la Colombie-Britannique ne dépasse pas la laisse de basse mer. La Colombie-Britannique a donc la très lourde obligation d'établir que le Parlement a voulu étendre le territoire de la colonie de manière à inclure les eaux présentement en cause. Vu l'incertitude quant à savoir si la mention de l'océan Pacifique, que l'on trouve dans la loi impériale constitutive de la colonie de la Colombie-Britannique, vise les eaux au large de la côte ouest du territoire continental de la Colombie-Britannique ou celles au large de la côte ouest de l'île Vancouver, je ne crois pas qu'elle permet d'écarter la règle de *common law* portant que le royaume ne dépasse pas la laisse de basse mer ou de réfuter la présomption selon laquelle le mot «territoires» désigne uniquement la terre ferme.

c) *L'union des colonies:*

L'avocat de la Colombie-Britannique ne prétend pas que l'union des deux colonies a apporté à la colonie unie quelque chose qui ne faisait pas déjà partie de l'une ou l'autre des colonies distinctes. Selon lui, ce qui appartenait à ces dernières est devenu la propriété de la colonie unie, pour ensuite devenir la propriété de la province au moment de la Confédération. Il s'ensuit que, s'il a mal interprété les actes constitutifs des colonies distinctes, leur union subséquente n'est d'aucun secours en ce qui concerne la revendication de la province.

Je ne suis pas convaincue qu'en concluant le traité d'Oregon en 1846 ou en créant les colonies de l'île Vancouver et de la Colombie-Britannique en 1849 et en 1858 respectivement, le Parlement impérial a voulu étendre son territoire au delà de la laisse de basse mer. J'estime donc également

fore, that the submerged lands had not been expressly included in British Columbia's territory when it entered Confederation in 1871.

II. Are the waters in issue "inland waters"?

If I am right that there was no extension of British territory beyond the low-water mark, then British Columbia's case for ownership of the seabed must rest on the waters being inland waters at common law.

As I have indicated above, it is not easy to reach any firm conclusion about what would have been considered waters *inter fauces terrae* at common law in 1871. Rather than attempt such a definition counsel for Canada has, I think wisely, approached this case by trying to establish that there are certain geographical features which prevent the waters at issue from being characterized as *inter fauces terrae*. First, he argues that because the waters are straits, they could not be *inter fauces terrae* within the meaning of the common law. Second, he argues that because the straits have international headlands they are excluded from the common law definition of *inter fauces terrae*.

(a) *Straits*

Counsel for Canada argues that in order for waters to be "between the jaws of land" the "jaws" must have a hinge. In other words, bays, estuaries and other indentations into the coast may be *inter fauces terrae* but straits separating an island from the mainland may not. In my view, the use of the metaphor of jaws is now conclusive of the physical characteristic which a body of water must have in order to be an inland water. I note, for example, that the ancient passage from Staunton J. quoted by Lord Coke makes no mention of "jaws". All that is necessary is that "one may see what is done of the one part of the water, and of the other, as to see from one land to the other . . ." (Coke's *Fourth Institute*, at p. 140). This test could be satisfied as easily by a strait separating an island from the nearby shore as by a

que les terres submergées n'ont pas été expressément incluses dans le territoire de la Colombie-Britannique lorsque celle-ci est entrée dans la Confédération en 1871.

II. Les eaux en cause sont-elles des «eaux intérieures»?

Si j'ai raison de conclure qu'il n'y a pas eu d'extension du territoire britannique au delà de la laisse de basse mer, il faut, pour que la Colombie-Britannique soit propriétaire du lit de la mer, que les eaux en cause soient des eaux intérieures en *common law*.

Comme je l'ai déjà souligné, il est difficile de définir avec exactitude ce qui en 1871 aurait été considéré en *common law* comme des eaux *inter fauces terrae*. Plutôt que de tenter de le faire, l'avocat du Canada a eu la sagesse, selon moi, d'essayer d'établir qu'en raison de certaines particularités géographiques les eaux en cause ne peuvent être considérées comme *inter fauces terrae*. En premier lieu, il fait valoir que, parce que ces eaux sont des détroits, elles ne peuvent être *inter fauces terrae* au sens de la *common law*. En second lieu, il soutient que la définition que donne la *common law* de l'expression *inter fauces terrae* ne s'applique pas à ces détroits parce qu'ils comportent des pointes de terre internationales, c.-à-d. non situées dans le même pays.

a) *Les détroits*

Selon l'avocat du Canada, pour que des eaux soient «entre les mâchoires de la terre», les «mâchoires» doivent être d'un seul tenant. En d'autres termes, les baies, estuaires et autres échancrures de la côte peuvent être *inter fauces terrae*, mais non pas les détroits qui séparent une île du continent. À mon avis, la métaphore des mâchoires n'est pas concluante quant aux particularités physiques que doit présenter une étendue d'eau pour être comprise dans la catégorie des eaux intérieures. Je constate, par exemple, que le vieux passage du juge Staunton cité par lord Coke ne fait aucune mention de «mâchoires». Si «on peut voir ce qui se passe d'un côté comme de l'autre, c'est-à-dire d'un rivage à l'autre . . . » (Coke, *Fourth Institute*, à la p. 140), cela suffit. Aussi bien un détroit qui sépare une île de la côte avoisinante qu'une baie

narrow bay. Lord Hale, who uses the term *fauces terrae* in his definition, relies on the authority of this passage and there is nothing to suggest that in employing the term *fauces terrae* he intended to change the test to exclude straits.

Counsel for Canada submits, however, that there is high authority for the proposition that a strait cannot be an inland water at common law. In particular, he relies on the Privy Council decision in *The "Saxonia"* (1862) Lush. 410. The issue in that case was whether the *Merchant Shipping Act, 1854* applied to a collision which occurred between a German steamship, the *Saxonia*, and a British sailing vessel, the *Eclipse*. The collision took place in the Solent, a strait which separates the Isle of Wight from the mainland. At pages 421-22 of the report the Court states:

In our opinion the statute cannot be considered to have any local application to the Solent, so as to affect foreign as well as British vessels navigating within the limits of that channel; and that even if the statute were binding on all vessels navigating within a tidal river, which, however, the case of *The "Fyenoord"* (Swab. 377) discountenances, we think that it could not be locally binding within the water of the Isle of Wight and the mainland, and that the circumstance that the Isle of Wight is by local and territorial designation to be deemed a portion of the country of Southampton does not in any degree affect this question.

We are of opinion that this collision must be considered to have taken place on the high seas, in a place where a foreign vessel has a right of sailing without being bound by any of the provisions of the statutes enacted to govern British ships. This being so, it follows that the *Merchant Shipping Act* has no application to this case, as it has been fully determined that where a British and a foreign ship meet on the high seas the statute is not binding on either. The principle, therefore, by which this case must be decided must be found in the ordinary rules of the sea.

The court obviously was of the opinion that the Solent was part of the high seas but it is not apparent from the reasons for judgment why this was so. In particular, it is far from clear that the Privy Council was articulating a principle that straits could never be considered to be *inter fauces*

étroite pourraient satisfaire à ce critère. Lord Hale, qui emploie l'expression *fauces terrae* dans sa définition, se fonde sur le passage susmentionné et rien n'indique qu'en employant l'expression *fauces terrae* il a voulu modifier le critère de manière à exclure les détroits.

L'avocat du Canada fait toutefois valoir que d'importantes décisions appuient la thèse que les détroits ne peuvent pas être des eaux intérieures en *common law*. Il s'appuie particulièrement sur l'arrêt du Conseil privé *The "Saxonia"* (1862) Lush. 410. La question dans cette affaire était de savoir si la *Merchant Shipping Act, 1854* s'appliquait dans le cas d'une collision survenue entre un vapeur allemand, le *Saxonia*, et un voilier britannique, l'*Eclipse*. La collision était survenue dans le Solent, un détroit qui sépare l'île de Wight de l'Angleterre. Aux pages 421 et 422 du recueil, la Cour déclare:

[TRADUCTION] Selon nous, la Loi n'a pas d'application locale au Solent et ne touche donc ni les navires étrangers ni les navires britanniques qui naviguent dans ce chenal; et même si cette loi s'appliquait à tous les navires qui naviguent sur une rivière ayant des marées, ce qui a toutefois été écarté par la décision *The "Fyenoord"* (Swab. 377), nous sommes d'avis qu'elle ne pourrait s'appliquer localement dans les eaux situées entre l'île de Wight et la côte d'Angleterre; nous estimons en outre que le fait que l'île de Wight doit, de par sa désignation locale et territoriale, être réputée faire partie du comté de Southampton, n'a pas la moindre incidence sur cette question.

À notre avis, on doit considérer que cette collision est survenue en haute mer, à un endroit où un navire étranger a le droit de naviguer sans être soumis aux dispositions des lois qui régissent les bâtiments britanniques. Il s'ensuit donc que la *Merchant Shipping Act* ne s'applique pas en l'espèce, car il a été parfaitement établi que, lorsqu'un navire britannique et un navire étranger se rencontrent en haute mer, la Loi ne s'applique ni à l'un ni à l'autre. Par conséquent, c'est dans les règles maritimes ordinaires qu'il faut chercher le principe qui permettra de régler le présent litige.

Il est évident que la cour a estimé que le Solent faisait partie de la haute mer, mais les motifs de jugement n'expliquent pas pourquoi il en a été ainsi. En particulier, il est loin d'être clair que le Conseil privé a énoncé le principe que les détroits ne peuvent jamais être considérés comme *inter*

terrae at common law. In his judgment in *The "Public Opinion"* (1832), 2 Hag. Adm. 398, Sir Christopher Robinson makes reference at p. 402 to a decision of the Court of King's Bench in the case of the *Lord of the Isles*.

Since the statutes of *Ric. 2.* and of *Hen. 4.* it has been strictly held, that the Court of Admiralty cannot exercise jurisdiction, in civil cases, on causes of action arising *infra corpus comitatus*; and in a very recent case the Court of King's Bench has issued a prohibition in a case of collision, in which the *Lord of the Isles*, a steam boat, was charged with damage to a merchantman in the *Solent Sea*, running between the *Isle of Wight* and the *Hampshire* coast. That place is, then, nearer to the main sea, and has more the appearance and general character of sea than the present.

Unfortunately the *Lord of the Isles* does not appear to have been reported, but from the short description of the case given by Sir Christopher Robinson it seems that the Court of King's Bench was of the view that the Solent was *inter fauces terrae*. There is no indication that the case was brought to the attention of the Privy Council in *The "Saxonia"*.

I would not be prepared to say that the waters at issue could not be considered to be *inter fauces terrae* at common law solely on the basis that they are straits. Fortunately, it is not necessary to determine whether the straits at issue in this case satisfy the common law test for waters *inter fauces terrae* since Canada's submission on the international headlands issue is decisive of the case.

(b) *International headlands*

Counsel for Canada also submits that the waters at issue cannot be *inter fauces terrae* because the "jaws" of the land are not situated in the same country. Counsel adopts the following passage from the reasons of McIntyre J.A. (as he then was) dissenting in the Court of Appeal (at p. 140):

It is my opinion that these waters are not *inter fauces terrae*. I reach that conclusion upon the following considerations. These waters were not, in my view, granted

fauces terrae en common law. Dans l'affaire *The "Public Opinion"* (1832), 2 Hag. Adm. 398, sir Christopher Robinson mentionne, à la p. 402, la décision rendue par la Cour du Banc du Roi dans l'affaire *Lord of the Isles*:

[TRADUCTION] Depuis l'adoption des lois *Ric. 2* et *Hen. 4*, les tribunaux ont conclu sans exception qu'en matière civile la Cour d'amirauté ne peut connaître de causes d'action qui prennent naissance *infra corpus comitatus*; et, dans une décision très récente, la Cour du Banc du Roi a délivré un bref de prohibition dans le cas d'une collision par suite de laquelle on a imputé au bateau à vapeur *Lord of the Isles* les dommages subis par un navire marchand dans le *Solent* entre l'île de *Wight* et la côte du *Hampshire*. Cet endroit est plus proche de la haute mer et, par son apparence et son aspect général, il ressemble davantage à la mer que l'étendue d'eau dont il est question en l'espèce.

Malheureusement, l'affaire *Lord of the Isles* ne semble pas avoir été publiée, mais, d'après la brève description qu'en donne sir Christopher Robinson, la Cour du Banc du Roi semble avoir estimé que le Solent se trouvait *inter fauces terrae*. Rien ne nous porte à croire que cette affaire a été invoquée devant le Conseil privé dans l'affaire *The "Saxonia"*.

Je ne serais pas prête à affirmer que les eaux en cause ne peuvent être considérées comme *inter fauces terrae* en common law pour le simple motif qu'il s'agit de détroits. Heureusement, il n'est pas nécessaire de déterminer si les détroits dont il est question en l'espèce satisfont au critère qui, en common law, sert à établir ce qui constitue des eaux *inter fauces terrae*, puisque l'argument mis de l'avant par le Canada sur la question des pointes de terre internationales est déterminant.

b) *Les pointes de terre internationales*

L'avocat du Canada soutient en outre que les eaux en cause ne peuvent être *inter fauces terrae* parce que les «mâchoires» de la terre ne sont pas situées dans le même pays. L'avocat adopte le passage suivant tiré des motifs du juge McIntyre (maintenant juge puiné de cette Cour), dissident en Cour d'appel (à la p. 140):

[TRADUCTION] À mon avis, ces eaux ne sont pas *inter fauces terrae*. Ma conclusion se fonde sur les considérations suivantes. Selon moi, ces eaux n'ont pas été concé-

to the separate Colonies of Vancouver Island and British Columbia. It could be said, however, that the union of the two colonies created the jaws which enclosed the waters and thus incorporated them into the new realm resulting from the union of the two colonies. In my opinion the joinder of the two separate colonies had no such result. A reference to the map will indicate that from the 49th parallel of latitude upon the mainland coast of North America to the south, American territory forms part of the enclosing jaw. It is impossible to say, then, that the jaws by enclosing the waters make them part of the realm, when no one realm encloses the waters in their totality.

I agree with McIntyre J. A. that the existence of international headlands is fatal to British Columbia's case that the waters at issue were inland waters at common law in 1871. It is apparent from *R. v. Cunningham* that for waters to be *inter fauces terrae* it was not necessary that their shores lie in the same county. I do not, however, think that the *inter fauces terrae* rule could have been stretched to encompass waters whose shores were governed by two different sovereigns.

The *inter fauces terrae* rule is, I have pointed out, one derived from the common law of England. Prior to the *Act of Union* in 1707 England and Scotland were separate countries and part of the shores of the Solway Firth lay in each country. It would be of some interest, therefore, to know whether at common law the county of Cumberland would have extended to mid-channel in the Solway Firth. Unfortunately there is no decision on this point, but we do have the observation of Hill J. in *The "Fagernes"*, [1926] P. 185, at p. 187, where he said: "I am not faced with a further difficulty which might arise as to the respective limits of two jurisdictions if the collision were, for example, in the Solway Firth". This statement is, of course, inconclusive but it does suggest that the question of whether the same sovereign governs both shores of a body of water is significant for purposes of determining whether the body of water is *inter fauces terrae*.

dées aux colonies distinctes de l'île Vancouver et de la Colombie-Britannique. On pourrait toutefois affirmer que l'union des deux colonies a créé les mâchoires qui ont enfermé lesdites eaux, les incorporant ainsi au nouveau territoire résultant de l'union des deux colonies. Or, j'estime que tel n'a pas été l'effet de cette union. La carte révèle qu'au sud, à partir du 49^e parallèle de latitude sur la côte du continent de l'Amérique du Nord, le territoire américain constitue une partie des mâchoires. Il est donc impossible d'affirmer que les mâchoires, en enfermant les eaux, en font une partie du territoire alors qu'elles ne sont pas entourées en totalité par le territoire d'un seul État.

Je suis d'accord avec le juge McIntyre pour affirmer que l'existence de pointes de terre internationales porte un coup fatal à l'argument de la Colombie-Britannique selon lequel, en 1871, les eaux en cause étaient des eaux intérieures en *common law*. Il ressort de la décision *R. v. Cunningham* que, pour que des eaux soient *inter fauces terrae*, il n'est pas nécessaire que leurs rivages se trouvent dans le même comté. J'estime toutefois que la règle n'aurait pas pu être élargie de manière à englober les eaux dont les rivages sont sous l'autorité de deux souverains différents.

Comme je l'ai déjà fait remarquer, la règle *inter fauces terrae* dérive de la *common law* d'Angleterre. Avant l'*Act of Union* de 1707, l'Angleterre et l'Écosse étaient deux pays distincts et comprenaient chacun une partie des rivages du golfe de Solway. Il serait donc intéressant jusqu'à un certain point de savoir si, en *common law*, le comté de Cumberland se serait étendu jusqu'au milieu du golfe de Solway. Malheureusement, il n'y a aucune décision sur ce point, mais il y a tout de même l'observation du juge Hill dans la décision *The "Fagernes"*, [1926] P. 185, à la p. 187, où il affirme: [TRADUCTION] «Je ne suis pas confronté à l'autre difficulté qui pourrait surgir quant aux limites respectives de deux ressorts si la collision était survenue, par exemple, dans le golfe de Solway». Cette affirmation n'est évidemment pas concluante, mais elle laisse entendre que la question de savoir si les deux rivages d'une étendue d'eau sont sous l'autorité d'un même souverain est importante lorsqu'il s'agit de déterminer si cette étendue d'eau est *inter fauces terrae*.

It is, of course, to the common law that we must turn to determine whether a body of water with international headlands would be considered to be *inter fauces terrae*. In the absence of compelling common law authority, however, it is interesting to note that international law in the nineteenth century would not have recognized a bay whose shores were shared by two countries as being the territorial water of either country.

The *Schooner "Washington" Case*, reported in Scott, *Cases on International Law* (1922), at p. 229, was adjudicated by the American and British Claims Commission in 1855. The case arose out of the seizure by British naval officers of an American schooner fishing in the Bay of Fundy ten miles from the shores of Nova Scotia. The British claimed that the schooner had violated the 1818 Fisheries Convention between the two countries by fishing within three miles of a British bay. The Americans claimed that the Bay of Fundy was not a British bay and that the vessel had not violated the Convention because it had been more than three miles from shore.

The Commission decided in favour of the American submission on the following basis:

It was urged on behalf of the British government, that by coasts, bays, etc., is understood an imaginary line, drawn along the coast from headland to headland, and that the jurisdiction of her Majesty extends three marine miles outside of this line; thus closing all the bays on the coast or shore, and that great body of water called the Bay of Fundy against Americans and others, making the latter a British bay. This doctrine of headlands is new, and has received a proper limit in the convention between France and Great Britain of 2d August, 1839, in which "it is agreed that the distance of three miles fixed as the general limit for the exclusive right of fishery upon the coasts of the two countries shall, with respect to bays, the mouths of which do not exceed ten miles in width, be measured from a straight line drawn from headland to headland."

The Bay of Fundy is from 65 to 75 miles wide, and 130 to 140 miles long, it has several bays on its coasts; thus the word bay, as applied to this great body of

Il faut évidemment avoir recours à la *common law* pour déterminer si une étendue d'eau ayant des pointes de terre internationales serait considérée comme *inter fauces terrae*. Toutefois, vu l'incertitude de la *common law* sur ce point, il est intéressant de noter que, selon le droit international du dix-neuvième siècle, une baie dont les rives sont partagés par deux pays n'aurait fait partie des eaux territoriales de ni l'un ni l'autre pays.

L'affaire *Schooner «Washington»*, publiée dans Scott, *Cases on International Law* (1922), à la p. 229, a fait l'objet d'un arbitrage en 1855 devant l'American and British Claims Commission. Le litige résultait de la saisie par des officiers de marine britanniques d'un schooner américain qui pêchait dans la baie de Fundy à dix milles des côtes de la Nouvelle-Écosse. Les Britanniques soutenaient que le schooner avait violé la convention relative aux pêcheries intervenue entre les deux pays en 1818, en pêchant à moins de trois milles d'une baie britannique. Quant aux Américains, ils prétendaient que la baie de Fundy n'était pas une baie britannique et que, de toute façon, il n'y avait pas eu violation de la convention parce que le schooner se trouvait à plus de trois milles des côtes.

La Commission, qui a retenu le point de vue américain, motive ainsi sa décision:

[TRADUCTION] On a soutenu énergiquement pour le compte du gouvernement britannique que, par côtes, baies, etc., il faut entendre une ligne imaginaire tracée le long de la côte d'une pointe de terre à l'autre, et que la compétence de Sa Majesté s'étend jusqu'à trois milles marins au delà de cette ligne, ce qui a pour effet d'interdire aux Américains et autres ressortissants l'accès à toutes les baies qui longent la côte, y compris la grande étendue d'eau qui s'appelle la baie de Fundy, et de faire de ladite baie de Fundy une baie britannique. Cette doctrine des pointes de terre est nouvelle et sa portée est précisée dans la convention en date du 2 août 1839 intervenue entre la France et la Grande-Bretagne, dans laquelle «il est entendu, que le rayon de trois milles fixé comme limite générale du droit exclusif de pêche le long des côtes des deux pays, sera mesuré, pour les baies dont l'entrée n'excède pas dix milles de largeur, à partir d'une ligne droite tirée d'une pointe de terre à l'autre.»

Les rives de la baie de Fundy dont la largeur varie entre 65 et 75 milles et la longueur entre 130 et 140 milles, comportent plusieurs baies; ainsi, appliqué à cette

water, has the same meaning as that applied to the Bay of Biscay, the Bay of Bengal, over which no nation can have the right to assume the sovereignty. One of the headlands of the Bay of Fundy is in the United States, and ships bound to Passamaquoddy must sail through a large space of it. The island of Grand Menan (British) and Little Menan (American) are situated nearly on a line from headland to headland. These islands, as represented in all geographies, are situate in the Atlantic Ocean. The conclusion is, therefore, in my mind irresistible, that the Bay of Fundy is not a British bay, nor a bay within the meaning of the word, as used in the treaties of 1783 and 1818.

(Emphasis added.)

The United States Supreme Court in *Manchester v. Massachusetts*, 139 U.S. 240 (1891), took the view at p. 258 that international law of the day recognized the territorial claim of a nation to "bays wholly within its territory not exceeding two marine leagues in width at the mouth ...". (Emphasis added.) Sir Cecil Hurst, in his essay "The Territoriality of Bays", in the *British Year Book of International Law* (1922-23), p. 42, states the rule to be derived from the North Sea Fisheries Convention of 1882 that a territorial bay was "a defined inlet, penetrating into the land, moderate in size and with both shores subject to the same sovereign" (at p. 54). (Emphasis added.)

I take it from these authorities that in the latter half of the nineteenth century international law would not have considered the waters of a bay whose shores were governed by different sovereigns to have been the territory of either sovereign. I believe that the common law would have adopted the same principle with respect to inland waters. Counsel for British Columbia, however, points to two authorities which, he argues, contradict this position: *Annakumaru Pillai v. Muthupayal* (1904), 27 I.L.R. Madras 551, and *A.M.S.S.V.M. & Co. v. State of Madras* (1954), A.I.R. Madras 291. Both cases dealt with proprietary rights to the chank fishery in Palk's Bay and the Gulf of Manaar, bodies of water separating what is now

grande étendue d'eau, le mot baie a le même sens que le terme golfe dans le cas du golfe de Gascogne et du golfe du Bengale sur lesquels aucun pays n'a le droit de s'arroger la souveraineté. L'une des pointes de terre de la baie de Fundy est située aux États-Unis et les navires qui font voile sur Passamaquoddy doivent traverser une grande partie de cette baie. Les îles Grand Menan (britannique) et Little Menan (américaine) se trouvent presque alignées entre les deux pointes de terre. Tous les livres de géographie situent ces îles dans l'océan Atlantique. Cela m'amène donc irrésistiblement à conclure que la baie de Fundy n'est ni une baie britannique ni une baie au sens des traités de 1783 et de 1818.

(C'est moi qui souligne.)

À la page 258 de l'arrêt *Manchester v. Massachusetts*, 139 U.S. 240 (1891), la Cour suprême des États-Unis a adopté le point de vue qu'à cette époque le droit international reconnaissait les revendications territoriales d'un pays sur [TRADUCTION] «les baies sises entièrement dans son territoire lorsqu'elles n'[avaient] pas plus de deux lieues marines de large à leur entrée ...». (C'est moi qui souligne.) Dans son article intitulé «The Territoriality of Bays» que l'on trouve dans le *British Year Book of International Law* (1922-23), à la p. 42, sir Cecil Hurst affirme que la règle qui découle de la convention de 1882 sur la pêche dans la mer du Nord est qu'une baie territoriale constitue [TRADUCTION] «une échancrure bien définie de la terre, de dimensions moyennes, dont les deux rivages relèvent du même souverain» (à la p. 54). (C'est moi qui souligne.)

J'en conclus qu'au cours de la dernière moitié du dix-neuvième siècle les eaux d'une baie dont les rivages étaient sous l'autorité de deux souverains différents n'auraient pas été considérées en droit international comme le territoire de l'un ou l'autre souverain. J'estime que la *common law* aurait adopté le même principe à l'égard des eaux intérieures. L'avocat de la Colombie-Britannique invoque toutefois deux affaires qui, selon lui, contredisent ce point de vue: *Annakumaru Pillai v. Muthupayal* (1904), 27 I.L.R. Madras 551 et *A.M.S.S.V.M. & Co. v. State of Madras* (1954), A.I.R. Madras 291. L'une et l'autre portent sur la propriété des bancs de turbinelles dans la baie de Palk et dans le golfe de Manaar, lesquelles éten-

Sri Lanka from the State of Madras in southern India.

Annakumaru Pillai v. Muthupayal was initially heard by two judges, Sir Subrahmania Ayyar C.J. and Russell J., who took opposite views on the question of whether chanks which had allegedly been stolen were taken on the high seas beyond the jurisdiction of the courts. The Chief Justice relied on Lord Blackburn's judgment in *Direct United States Cable Co.* and the fact of centuries of occupation of the waters at issue for exploitation of the chank and pearl fisheries in concluding that the alleged offence had not occurred on the high seas. Russell J. reached the opposite conclusion, relying on the low-water mark rule articulated in *R. v. Keyn*. The case was then referred to the Appellate Criminal Court which agreed with the conclusions of the Chief Justice. The Court said at p. 572:

We do not think that Palk's Bay can be regarded as being in any sense the open sea and therefore outside the territorial jurisdiction of His Majesty. We regard it rather as an integral part of His Majesty's dominions, the portions adjacent to India being within the jurisdiction of the Indian authorities, and the portions adjacent to Ceylon being within the jurisdiction of the authorities of that place.

The Court then discussed Cockburn C.J.'s judgment in *Cunningham* and Lord Blackburn's judgment in *Direct United States Cable Co.* and said at p. 573:

Applying these considerations to the present case and comparing the configuration and dimensions of Palk's Bay with those of the Bristol Channel and of Conception Bay, and considering the evidence that exists as to the occupation of Palk's Bay by the British with the acquiescence of other nations, we have no hesitation in holding that it is just as much an integral part of His Majesty's dominions as are the Bristol Channel and Conception Bay and that the chank beds where the alleged offence was committed, which are five miles off the coast of Ramnad at Mudiampatnam are part of the territories of British India.

The Court did not discuss the significance, if any, of the fact that one shore of Palk's Bay lay in

dues d'eau séparent l'État de Madras en Inde du Sud de ce qui constitue maintenant le Sri Lanka.

L'affaire *Annakumaru Pillai v. Muthupayal* a été entendue d'abord par deux juges, le juge en chef sir Subrahmania Ayyar et le juge Russell, qui ont adopté des points de vue différents sur la question de savoir si les turbinelles qui auraient été volées avaient été capturées en haute mer et, par tant, hors du ressort des tribunaux. Le juge en chef, s'appuyant sur les motifs de lord Blackburn dans l'arrêt *Direct United States Cable Co.* et sur le fait que les eaux en cause étaient occupées depuis des siècles pour la pêche de turbinelles et de perles, a conclu que l'infraction reprochée n'avait pas été commise en haute mer. Quant au juge Russell, il s'est fondé sur la règle relative à la laisse de basse mer énoncée dans l'arrêt *R. v. Keyn* pour en arriver à la conclusion contraire. L'affaire a été ensuite renvoyée à l'Appellate Criminal Court qui a retenu les conclusions du juge en chef. La cour affirme, à la p. 572:

[TRADUCTION] Nous ne croyons pas que la baie de Palk puisse être considérée en aucune façon comme faisant partie de la haute mer et qu'elle échappe ainsi à la compétence territoriale de Sa Majesté. Au contraire, nous considérons qu'elle fait partie intégrante des dominions de Sa Majesté, que ses parties adjacentes à l'Inde relèvent des autorités indiennes et que ses parties adjacentes au Ceylan relèvent des autorités ceylanaises.

Puis, la cour a examiné les motifs du juge en chef Cockburn dans la décision *Cunningham* ainsi que ceux de lord Blackburn dans l'arrêt *Direct United States Cable Co.*, avant d'ajouter, à la p. 573:

[TRADUCTION] ... Si nous appliquons ces considérations à la présente espèce et que nous comparions la configuration et les dimensions de la baie de Palk avec celles du canal de Bristol et de la baie Conception et si nous tenons compte de la preuve de l'occupation de la baie de Palk par les Britanniques avec l'acquiescement d'autres pays, nous concluons sans aucune hésitation que celle-ci fait tout autant partie intégrante des dominions de Sa Majesté que le canal de Bristol et la baie Conception et que les bancs de turbinelles où l'infraction aurait été commise, qui se trouvent à cinq milles de la côte de Ramnad à Mudiampatnam, font partie des territoires de l'Inde britannique.

La cour n'a pas discuté de l'importance que pouvait avoir le fait qu'un rivage de la baie de Palk

India and the other shore lay in what was then called Ceylon. It may be that because both India and Ceylon were "part of His Majesty's dominions" the distinction was treated as being of no more significance than the distinction between two counties in Britain or two provinces in Canada. I do not think that this decision can be said to establish the proposition that at common law waters separating two independent sovereign states could be considered to be *inter fauces terrae*.

Of greater potential significance to British Columbia is *A.M.S.S.V.M. & Co. v. State of Madras* since it was decided in 1954, by which time India and Ceylon had each gained independence. The issue in that case was the constitutional validity of legislation passed by the State of Madras governing the chank fishery in beds off the coast of Madras in Palk's Bay and in the northern part of the Gulf of Manaar. Venkatarama Aiyar J. ruled in favour of the validity of the legislation, rejecting the argument that the legislation extended outside the territorial jurisdiction of the state.

The Court decided that the state was entitled to exercise fisheries jurisdiction over a territorial sea and then addressed the question of how broad a belt of sea the state was entitled to. At page 299 the Court discussed international law and noted that "when bays are bounded by the territory of the same State on both sides" territorial bays were ordinarily limited to six miles in width. On the other hand, the Court observed that in the view of international law text writers:

... this rule is subject to the exception that on historical or prescriptive grounds, or for reasons based on the special characteristics of a bay, the territorial State is entitled to claim a wider belt of marginal waters, provided that it can show affirmatively that such a claim has been accepted expressly or tacitly by the great majority of other nations.

The Court then relied on the historical evidence of occupation of the waters at issue to support the

était situé en Inde alors que l'autre était situé dans ce qui était alors le Ceylan. Il est possible que, parce que l'Inde et le Ceylan faisaient tous les deux «partie ... des dominions de Sa Majesté», l'on ait considéré que cette distinction n'était pas plus importante que celle entre deux comtés de Grande-Bretagne ou deux provinces canadiennes. Je ne crois pas que l'on puisse affirmer que cette affaire établit qu'en *common law* les eaux qui séparent deux États souverains indépendants peuvent être considérées comme *inter fauces terrae*.

La décision *A.M.S.S.V.M. & Co. v. State of Madras* est susceptible de revêtir une plus grande importance pour la Colombie-Britannique puisqu'elle date de 1954 et qu'à cette époque l'Inde et le Ceylan avaient tous les deux accédé à l'indépendance. Cette décision porte sur la constitutionnalité d'une loi, adoptée par l'État de Madras, qui régissait la pêche des turbinelles sur les bancs au large de la côte de Madras dans la baie de Palk et à l'extrémité nord du golfe de Manaar. Le juge Venkatarama Aiyar a conclu à la validité de la loi en cause et il a rejeté l'argument portant que cette loi excédait la compétence territoriale de l'État.

Après avoir conclu que l'État pouvait exercer compétence en matière de pêche sur une mer territoriale, la cour s'est penchée sur la question de la largeur de la zone maritime à laquelle avait droit l'État. À la page 299, dans le cadre d'un examen du droit international, elle fait remarquer qu'ordinairement [TRADUCTION] «lorsqu'une baie est bordée des deux côtés par le territoire d'un même État», elle ne fait partie du territoire de celui-ci que si elle n'a pas plus de six milles de large. Par ailleurs, la cour souligne que, d'après les auteurs de doctrine en matière de droit international:

[TRADUCTION] ... cette règle souffre une exception, savoir qu'un État peut, pour des motifs d'ordre historique ou pour cause de prescription ou en raison des caractéristiques particulières d'une baie, revendiquer une zone plus large d'eaux territoriales, pourvu toutefois qu'il puisse établir clairement que sa revendication a été acceptée expressément ou tacitement par la grande majorité des autres pays.

Puis, se fondant sur la preuve d'une occupation historique des eaux en cause, la cour a retenu la

proposition that they formed part of the State of Madras. At no point, however, does the Court make reference to the fact that the shores of Palk's Bay and the northern part of the Gulf of Manaar are occupied by two different nations.

I do not think that either this case or the *Pillai* case is conclusive of the question whether the common law in 1871 would have recognized as *inter fauces terrae* waters bounded by two sovereign states. In neither case does the Court give any express consideration, either as a matter of international law or as a matter of common law, to the relevance of the fact that the waters of Palk's Bay and the Gulf of Manaar were bordered by both India and Ceylon. In my view the matter remains to be decided as a matter of principle. I believe it is more consistent with the rationale of the common law rule that waters with international headlands cannot be viewed as *inter fauces terrae* or at the least would not have been viewed as such by the common law in 1871.

Counsel for British Columbia also relies on another line of cases, which include *The "Fame"*, 8 Fed. Cas. 984 (1822), and *The "Grace"* (1894), 4 Ex. C.R. 283. These cases stand for the proposition that countries separated by bodies of water may have mid-channel jurisdiction out to the edge of their mid-channel boundaries. None of them deals expressly with the common law rule of *inter fauces terrae*.

In *The "Fame"* Story J. had to decide whether the ship which was seized in Passamaquoddy Bay was in American waters for purposes of the *Coasting Act* of 1793 and the *Revenue Act* of 1799. Since the boundary between Maine and New Brunswick had not yet been fixed by treaty, Story J. turned to international law to determine that the boundary ran down the middle of the channel. The ship being on the American side of the boundary, it was held to be in American waters. In *The "Grace"* the issue before McDougall J. was whether an American ship which had been fishing north of the international boundary in Lake Erie but more than three miles from the Canadian shore had violated Canadian fisheries

thèse qu'elles faisaient partie de l'État de Madras. Cependant, elle ne mentionne nulle part le fait que les rivages de la baie de Palk et de l'extrémité nord du golfe de Manaar sont occupés par deux pays différents.

À mon avis, ni cette décision ni l'affaire *Pillai* ne sont concluantes quant à la question de savoir si, selon la *common law* en 1871, les eaux bordées par deux États souverains auraient été considérées comme *inter fauces terrae*. Dans ni l'un ni l'autre cas, la cour ne considère expressément, que ce soit du point de vue du droit international ou du point de vue de la *common law*, l'importance du fait que les eaux de la baie de Palk et du golfe de Manaar sont bordées à la fois par l'Inde et le Ceylan. Selon moi, cette question de principe reste entière. J'estime qu'il est plus compatible avec la raison d'être de la règle de *common law* de conclure que des eaux situées entre des pointes de terres internationales ne peuvent pas être considérées comme *inter fauces terrae* ou, à tout le moins, qu'elles n'auraient pas été considérées ainsi selon la *common law* en 1871.

L'avocat de la Colombie-Britannique invoque aussi un autre courant de jurisprudence dont les décisions *The "Fame"*, 8 Fed. Cas. 984 (1822), et *The "Grace"* (1894), 4 Ex. C.R. 283. Cette jurisprudence établit que les pays séparés par des étendues d'eau peuvent avoir compétence jusqu'à leurs frontières respectives tracées au milieu de celles-ci, mais elle ne traite pas expressément de la règle de *common law* relative aux eaux *inter fauces terrae*.

Dans l'affaire *The "Fame"*, le juge Story était appelé à décider si un navire saisi dans la baie de Passamaquoddy se trouvait dans des eaux américaines aux fins de la *Coasting Act* de 1793 et de la *Revenue Act* de 1799. Comme la frontière entre le Maine et le Nouveau-Brunswick n'avait pas encore été fixée par traité, le juge Story s'est fondé sur le droit international pour conclure que la frontière se trouvait au milieu du chenal. Puisque le navire se trouvait du côté américain de cette frontière, on a conclu qu'il se trouvait dans des eaux américaines. Dans l'affaire *The "Grace"*, la question dont était saisi le juge McDougall était de savoir si un navire américain avait violé la loi canadienne en matière de pêche du fait d'avoir pêché dans les

law. He found that it had since in his view Canadian waters on the Great Lakes ran to the international boundary in mid-channel, and the three mile territorial limit was relevant only on the country's external coasts. I do not see how either of these cases assist us in coming to grips with the question of whether the common law in 1871 would have recognized as *inter fauces terrae* waters separating two countries. I must conclude, therefore, that the existence of international headlands of the waters at issue is fatal to British Columbia's submission that the waters were inland waters at common law.

Conclusions

I would summarize the conclusions which I have reached as follows:

1. British Columbia's claim of ownership of the seabed at issue can only succeed if the seabed was part of the territory of British Columbia when it entered Confederation in 1871. *Prima facie* the territory of the Colony of British Columbia in 1871 ended at the low-water mark. British Columbia must therefore show either

- i) that its boundaries as a colony were expressly extended beyond the low-water mark so as to encompass the waters between Vancouver Island and the mainland; or
- ii) that the waters between Vancouver Island and the mainland would have been treated as inland waters at common law in 1871.

2. I do not think that the constitutive documents setting up the Colony of Vancouver Island and the Colony of British Columbia demonstrate that Great Britain had claimed ownership of the waters between Vancouver Island and the mainland and had made those waters part of the territory of either colony. In particular I do not think that the establishment in the Oregon Treaty of a mid-channel boundary with the United States amounted to a claim by Britain of

eaux du lac Érié au nord de la frontière internationale, mais à plus de trois milles de la côte canadienne. Il a répondu par l'affirmative parce que, selon lui, les eaux canadiennes des Grands Lacs s'étendaient jusqu'à la frontière internationale au milieu du lac et parce que la limite territoriale de trois milles ne s'appliquait qu'aux côtes maritimes. Je ne vois pas en quoi ces deux décisions peuvent nous aider à résoudre la question de savoir si, selon la *common law* en 1871, les eaux qui séparent deux pays auraient été considérées comme *inter fauces terrae*. Par conséquent, du fait que les eaux en cause se trouvent entre deux pays, je dois rejeter l'argument de la Colombie-Britannique portant qu'il s'agit d'eaux intérieures en *common law*.

Conclusions

Voici en résumé les conclusions que j'ai tirées:

1. La Colombie-Britannique ne peut avoir gain de cause dans sa revendication de la propriété du lit de la mer en cause que s'il faisait partie de son territoire au moment de son entrée dans la Confédération en 1871. À première vue, le territoire de la colonie de la Colombie-Britannique ne dépassait pas la laisse de basse mer en 1871. Il incombe donc à la Colombie-Britannique de démontrer

- i) soit qu'à l'époque où elle était une colonie ses frontières ont été prolongées au delà de la laisse de basse mer de manière à englober les eaux situées entre l'île Vancouver et le continent;
- ii) soit que, selon la *common law* en 1871, les eaux entre l'île Vancouver et le continent auraient été considérées comme des eaux intérieures.

2. Selon moi, il ne ressort aucunement des actes constitutifs des colonies de l'île Vancouver et de la colonie de la Colombie-Britannique que la Grande-Bretagne avait alors revendiqué la propriété des eaux situées entre l'île Vancouver et le continent et les avaient désignées comme partie du territoire de l'une ou l'autre colonie. En particulier, je ne crois pas que l'établissement, dans le traité d'Oregon, d'une frontière avec les États-Unis tracée au milieu du chenal équivalait

ownership of the seabed north of the boundary. Furthermore, I do not believe that the identification of the western boundary of the new Colony of British Columbia as the "Pacific Ocean" should be construed as an inclusion of the waters at issue within the territory of the colony.

3. Finally, I do not believe that the common law in 1871 would have recognized the waters at issue as inland waters because the waters were not enclosed by the territory of only one country.

In sum, British Columbia has not, in my opinion, succeeded in negating the rule of the common law that the territory of the colony in 1871 ended at the low-water mark.

For these reasons I would allow the appeal. I would answer the question posed in this Reference in the negative and hold that the submerged lands belong to Her Majesty in right of Canada.

Appeal dismissed, RITCHIE and WILSON JJ. dissenting. The question is answered in the affirmative.

Solicitor for the appellant: R. Tassé, Ottawa.

Solicitors for the respondent: Cumming, Richards, Underhill, Fraser & Skillings, Vancouver.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Nova Scotia: The Attorney General of Nova Scotia, Halifax.

Solicitor for the intervener the Attorney General for New Brunswick: The Attorney General for the Province of New Brunswick, Fredericton.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Alberta: Ross W. Paisley, Edmonton.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Newfoundland: James J. Greene, St. John's.

à une revendication par la Grande-Bretagne de la propriété du lit de la mer situé au nord de cette frontière. De plus, je ne crois pas que la désignation de l'«océan Pacifique» comme frontière occidentale de la nouvelle colonie de la Colombie-Britannique puisse s'interpréter comme l'inclusion des eaux en cause dans le territoire de la colonie.

3. Enfin, je ne crois pas que, selon la *common law* en 1871, les eaux en cause auraient été considérées comme des eaux intérieures, étant donné qu'elles n'étaient pas enfermées par le territoire d'un seul pays.

En somme, la Colombie-Britannique n'a pas, selon moi, réussi à démontrer l'inapplicabilité de la règle de *common law* selon laquelle le territoire de la colonie en 1871 ne dépassait pas la laisse de basse mer.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi. Je répondrais par la négative à la question posée dans ce renvoi et je conclurais que les terres submergées appartiennent à Sa Majesté du chef du Canada.

Pourvoi rejeté, les juges RITCHIE et WILSON sont dissidents. La question reçoit une réponse affirmative.

Procureur de l'appellant: R. Tassé, Ottawa.

Procureurs de l'intimé: Cumming, Richards, Underhill, Fraser & Skillings, Vancouver.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Nouvelle-Écosse: Le procureur général de la Nouvelle-Écosse, Halifax.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick: Le procureur général de la province du Nouveau-Brunswick, Fredericton.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta: Ross W. Paisley, Edmonton.

Procureur de l'intervenant le procureur général de Terre-Neuve: James J. Greene, St. John's.