

T-426-08
2009 FC 16

T-426-08
2009 CF 16

Nunavut Wildlife Management Board (*Applicant*)

Le Conseil de gestion des ressources fauniques du Nunavut (*demandeur*)

v.

c.

Minister of Fisheries and Oceans, Barry Group Incorporated, Seafreez Foods Inc., Clearwater Seafood Limited Partnership and Labrador Fisherman's Union Shrimp Company (*Respondents*)

Le ministre des Pêches et des Océans, Barry Group Incorporated, Seafreez Foods Inc., Clearwater Seafood Limited Partnership et Labrador Fisherman's Union Shrimp Company (*défendeurs*)

INDEXED AS: NUNAVUT WILDLIFE MANAGEMENT BOARD v. CANADA (MINISTER OF FISHERIES AND OCEANS) (F.C.)

RÉPERTORIÉ : CONSEIL DE GESTION DES RESSOURCES FAUNIQUES DU NUNAVUT c. CANADA (MINISTRE DES PÊCHES ET DES OCÉANS) (C.F.)

Federal Court, Kelen J.—Ottawa, November 26 and December 2, 2008; January 7, 2009.

Cour fédérale, juge Kelen—Ottawa, 26 novembre et 2 décembre 2008; 7 janvier 2009.

Fisheries — Judicial review of respondent Minister's approval of permanent inter-company reallocations of turbot quotas for offshore fisheries areas adjoining marine areas of Nunavut Settlement Area (NSA) — Nunavut Land Claims Agreement, S. 15.3.4 requiring consultation with applicant with respect to wildlife management decisions in Zones I, II affecting substance, value of Inuit harvesting rights, opportunities within marine areas of NSA — Approval of reallocation not affecting substance, value of Inuit harvesting rights, marine area at issue outside NSA — S. 15.3.7 imposing obligation on Government to give special consideration to principles of adjacency, economic dependence of communities in NSA when allocating commercial fishing licences within Zones I, II, apply such principles so as to promote fair distribution of licences between residents of NSA, other residents of Canada — Although Minister not giving special consideration to such principles, inter-company reallocations complied with existing departmental policy — Transfers not set aside, but policy must be reconsidered in light of S. 15.3.7 — Concerns raised by applicant creating duty to consult before approving further transfers, provide rationale for decision.

Pêches — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle le ministre, le défendeur, a approuvé les transferts entre entreprises de la réallocation permanente d'un quota de flétan noir pour les zones de pêche hauturière contiguës aux zones marines de la région du Nunavut — L'art. 15.3.4 de l'Accord sur les revendications territoriales du Nunavut oblige le ministre à consulter le demandeur à l'égard de toute décision concernant la gestion des ressources fauniques dans les zones I et II qui a une incidence sur la substance et la valeur des droits de récolte et des occasions de récolte des Inuits dans les zones marines de la région du Nunavut — L'approbation de la réallocation n'a pas eu d'incidence sur la substance et la valeur des droits de récolte des Inuits parce que les zones marines en cause étaient à l'extérieur de la région du Nunavut — L'art. 15.3.7 impose une obligation au gouvernement d'accorder une attention spéciale au principe de la contiguïté aux ressources marines des collectivités de la région du Nunavut et au principe de la dépendance économique de ces collectivités à l'égard de ces ressources lorsqu'il attribue les permis de pêche commerciale dans les zones I et II et d'appliquer ces principes d'une manière propre à favoriser une répartition équitable des permis entre les résidents de la région du Nunavut et les autres résidents du Canada — Même si le ministre n'a pas accordé d'attention spéciale à ces principes, les réallocations entre entreprises étaient conformes à la politique existante du ministère — Les transferts n'ont pas été annulés, mais la politique doit être réexaminée à la lumière de l'art. 15.3.7 — Les préoccupations soulevées par le demandeur créent l'obligation de le consulter avant que d'autres transferts soient approuvés et l'obligation de fournir les motifs de la décision.

Constitutional Law — Aboriginal and Treaty Rights — Minister of Fisheries and Oceans approving inter-company transfers of turbot quota allocations for offshore fisheries areas adjoining marine areas of Nunavut Settlement Area (NSA) — Nunavut Land Claims Agreement, S. 15.3.7 imposing obligation on Minister to give special consideration to Inuit when allocating commercial fishing licences — Duty to consult under Constitution Act, 1982 s. 35 similar to obligation on Minister to consider new concerns raised by the applicant under S. 15.3.7 before approving further transfers of company quota — No constitutional obligation under S. 15.3.4 because transfers not affecting value, substance of Nunavut interests in NSA.

Aboriginal Peoples — Inter-company transfers of turbot quotas for offshore fisheries areas adjoining marine areas of Nunavut Settlement Area (NSA) not breaching statutory duty under Nunavut Land Claims Agreement, S. 15.3.4 as not affecting substance, value of Inuit harvesting rights, area in question outside NSA — However, Minister not meeting requirements to seek, consider advice of applicant — Also not meeting obligation under S. 15.3.7 to give special consideration to Inuit when allocating commercial fishing licences, although reallocations complying with existing policy — Policy must be reconsidered in light of S. 15.3.7 obligation.

This was an application for judicial review of the Minister of Fisheries and Oceans's approval of permanent inter-company transfers of turbot quota allocations for the offshore fisheries areas adjoining the marine areas of the Nunavut Settlement Area (NSA). Section 15.3.4 of the Nunavut Land Claims Agreement (NLCA) provides that the Government of Canada shall seek the advice of the Nunavut Water Management Board (NWMB) with respect to any wildlife management decisions in Zones I and II which would affect the substance and value of Inuit harvesting rights and opportunities within the marine areas of the NSA, which is the 12 miles of the North Atlantic Ocean off the coast of Nunavut. Section 15.3.7 provides that the Government shall give special consideration to the principles of adjacency and economic dependence of communities in the NSA when allocating commercial fishing licences within Zones I and II. It also provides that the Government shall apply these principles in such a way as to promote the fair distribution of licences between the residents of the NSA and other residents of Canada.

Droit constitutionnel — Droits ancestraux ou issus de traités — Le ministre des Pêches et des Océans a approuvé les transferts entre entreprises de la réallocation d'un quota de flétan noir pour les zones de pêche hauturière contiguës aux zones marines de la région du Nunavut — L'art. 15.3.7 de l'Accord sur les revendications territoriales du Nunavut oblige le ministre à accorder une attention spéciale aux Inuits lorsqu'il attribue les permis de pêche commerciale — L'obligation de consultation imposée par l'art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 est semblable à l'obligation du ministre, prévue par l'art. 15.3.7, de prendre en considération les nouvelles questions soulevées par le demandeur avant d'approuver d'autres transferts de quota d'entreprises — Il n'existe aucune obligation constitutionnelle découlant de l'art. 15.3.4 parce que les transferts n'ont pas eu d'incidence sur la valeur et la substance des droits des intérêts du Nunavut dans la région du Nunavut.

Peuples autochtones — Les transferts entre entreprises de quotas de flétan noir pour les zones de pêche hauturière contiguës aux zones marines de la région du Nunavut ne contrevennent pas à l'obligation imposée par l'art. 15.3.4 de l'Accord sur les revendications territoriales du Nunavut parce qu'ils n'ont pas eu d'incidence sur la valeur et la substance des droits de récolte des Inuits et que la zone en cause ne fait pas partie de la région du Nunavut — Cependant, le ministre n'a pas satisfait aux exigences selon lesquelles il devait demander et examiner l'avis du demandeur — De même, il a manqué à l'obligation que lui impose l'art. 15.3.7 d'accorder une attention spéciale aux Inuits lorsqu'il attribue les permis de pêche commerciale, même si les réallocations étaient conformes à la politique existante — La politique doit être réexaminée à la lumière de l'obligation prévue à l'art. 15.3.7.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le ministre des Pêches et des Océans a approuvé les transferts entre entreprises de la réallocation permanente d'un quota de flétan noir pour les zones de pêche hauturière contiguës aux zones marines de la région du Nunavut. L'article 15.3.4 de l'Accord sur les revendications territoriales du Nunavut (l'ARTN) dispose que le gouvernement du Canada sollicite l'avis du Conseil de gestion des ressources fauniques du Nunavut (le CGRFN) à l'égard de toute décision concernant la gestion des ressources fauniques dans les zones I et II et qui aurait une incidence sur la substance et la valeur des droits de récolte et des occasions de récolte des Inuits dans les zones marines de la région du Nunavut, qui est constituée des 12 milles de l'Atlantique Nord au large des côtes du Nunavut. L'article 15.3.7 dispose que le gouvernement accorde une attention spéciale au principe de la contiguïté aux ressources marines des collectivités de la région du Nunavut et du principe de la dépendance économique de ces collectivités à l'égard de ces ressources lorsqu'il attribue les permis de pêche commerciale dans les zones I et II. Il précise aussi que le gouvernement applique

The applicant was informed by telephone of the request for the inter-company transfers on January 15, 2008. It received a formal letter on Friday, January 18, 2008 requesting comments pursuant to Section 15.3.4 of the NLCA by the next business day, Monday, January 21, 2008 on the inter-company transfers. The applicant responded that it had not had a reasonable opportunity to respond and requested that the Minister postpone his decision. The applicant was subsequently invited to a meeting on February 13, 2008 which it believed would be for the purpose of consultation, but was in fact to approve the inter-company transfers of turbot quotas in division 0-B of the North Atlantic international waters beyond Canada's 12-mile territorial sea. Zone I in the NCLA refers to divisions 0-A and 0-B minus the territorial waters, i.e. the NSA waters. A 2002 report of the Independent Panel on Access Criteria stated that Nunavut does not enjoy the same level of access to its adjacent fisheries as do the Atlantic provinces and recommended that no additional access should be granted to non-Nunavut interests in waters adjacent to the territory until Nunavut has achieved access to a major share of its adjacent fishery resources. The Minister formally accepted this recommendation in November 2002. As a result, the Nunavut people have received 100% of all increases for turbot quotas in these areas since 2002 and there has been no increase in the number of licences issued to non-Nunavut interests since that time. At present Nunavut interests have 68% of the total Canadian turbot quota in divisions 0-A and 0-B not including the NSA. Participants in the commercial fishery have historically been allowed to transfer their allocations for turbot. The Minister's approval of the transfers herein did not affect the overall quota allocation.

The principal issues were: (1)(a) whether the Minister owed a statutory duty under Section 15.3.4 or 15.3.7 of the NLCA to consult and if so, (b) whether the Minister breached this duty; and (2) whether the Minister breached his constitutional or common law obligation to consult with the applicant in relation to the contemplated decision.

Held, the application should be allowed in part with costs payable by the Minister.

(1)(a) The Minister did not breach a statutory duty under Section 15.3.4 of the NLCA. Division 0-B is outside the NSA and the reallocation approved by the Minister did not, on its

ces principes d'une manière propre à favoriser une répartition équitable des permis entre les résidents de la région du Nunavut et les autres résidents du Canada.

Le 15 janvier 2008, le demandeur a reçu un appel téléphonique l'informant de la demande de transferts entre entreprises. Il a reçu une lettre officielle le vendredi 18 janvier 2008 demandant des commentaires en vertu de l'article 15.3.4 de l'ARTN avant le prochain jour ouvrable, soit le lundi 21 janvier 2008, sur les transferts entre entreprises. Le demandeur a répondu qu'il n'avait pas eu une occasion raisonnable de répondre et il a demandé au ministre de reporter sa décision. Le demandeur a par la suite été invité à une réunion tenue le 13 février 2008 qui, selon lui, était prévue dans le but de consulter, mais elle a été convoquée, en fait, pour approuver les transferts entre entreprises des quotas de flétan noir dans la division 0-B des eaux internationales de l'Atlantique Nord au large de la mer territoriale de 12 milles du Canada. La zone I de l'ARTN désigne les divisions 0-A et 0-B, moins les eaux territoriales, c'est-à-dire les eaux de la région du Nunavut. Selon un rapport du Groupe indépendant sur les critères d'accès établi en 2002, le Nunavut ne jouit pas du même niveau d'accès à ses pêches contiguës que les provinces atlantiques; ce rapport recommandait qu'aucun accès supplémentaire aux eaux contiguës au territoire ne soit octroyé à des intérêts extérieurs au Nunavut tant que celui-ci n'aura pas acquis l'accès à la majeure partie de ses ressources halieutiques contiguës. Le ministre a formellement accepté cette recommandation en novembre 2002. En conséquence, la population du Nunavut a obtenu la totalité des augmentations des quotas du flétan noir depuis 2002 et le nombre de permis accordés à des intérêts qui ne sont pas du Nunavut n'a pas augmenté depuis cette date. À l'heure actuelle, des intérêts du Nunavut détiennent 68 % du quota canadien total pour le flétan noir dans les divisions 0-A et 0-B, ce qui n'inclut pas la région du Nunavut. Par le passé, les personnes exerçant la pêche commerciale avaient le droit de transférer leurs quotas de flétan noir. La décision du ministre d'approuver les transferts en l'espèce n'a pas affecté les allocations de quota dans leur ensemble.

Les principales questions litigieuses étaient celles de savoir : 1)a) si le ministre avait une obligation légale issue de l'article 15.3.4 ou de l'article 15.3.7 de l'ARTN de consulter et, si oui, b) si le ministre a manqué à cette obligation; et 2) si le ministre a manqué à son obligation constitutionnelle ou en common law de consulter le demandeur au sujet de la décision qu'il envisageait.

Jugement : la demande doit être accueillie en partie et le ministre doit être condamné aux dépens.

1)a) Le ministre n'a pas manqué à l'obligation que lui impose l'article 15.3.4 de l'ARTN. La division 0-B ne fait pas partie de la région du Nunavut et la réallocation approuvée

face, affect the substance and value of Inuit harvesting rights. Cross-subsidization of the inshore fishery by the offshore fishery is indirect and too remote to establish that the Minister's decision to approve the transfer of company quotas within division 0-B affected the substance and value of Inuit harvesting rights and opportunities within the marine areas of the NSA. The reallocation did not change the overall quota, increase the total quota held by non-Nunavut interests, or decrease the quota held by Nunavut fishing interests. If the Minister had refused the transfer, the quota would have remained with the original quota holders, who could not be forced by the Minister to give up their rights to the quota to a Nunavut interest.

However, to the extent that the Minister has a stated goal of improving Nunavut access to the fishing quota in Zones I and II, when opportunities arise where fishing quota in the area is available because a company wants to sell its quota in waters off the coast of Nunavut, the NWMB should be made aware of the opportunity. The Minister's letter of January 18, 2008 clearly did not comply with Section 15.3.4 in any meaningful way. The applicant was given no information about the proposed reallocation and insufficient notice to respond. Further, the Minister did not respond to the NWMB's letter requesting time to respond. These actions did not meet the requirements to seek and consider the advice of the NWMB.

(b) The Minister did not give consideration, let alone "special consideration" to the principles of adjacency and economic dependence when approving the reallocation of company quotas, and did not consider whether the reallocation was a fair distribution of licences between the Inuit in Nunavut and the commercial fishing companies adjacent to Nunavut. In fact the Minister blatantly disregarded the applicant's representations and his own Deputy Minister's advice in this regard. But the Department of Fisheries and Oceans has a policy for the offshore ground fish allocation program which permits temporary and permanent transfers of allocations. The applicant was consulted about this policy in 2006 and did not express any concern or objection. The inter-company transfers herein were in compliance with this policy. But the policy must be reconsidered in light of the Minister's obligation under Section 15.3.7. The obligation to give special consideration to Nunavut interests when allocating commercial fishing licences in Zone I includes an obligation to consider and act upon concerns raised by the applicant regarding such allocations. Since the transfers complied with the existing government policy and since a change in this policy will require time and consultations with the applicant, the two transfers should not be set aside. However, the

par le ministre n'a pas d'incidence, à première vue, sur la substance et la valeur des droits de récolte des Inuits. L'interfinancement de la pêche côtière par la pêche hauturière est indirect et trop éloigné pour établir que la décision du ministre d'approuver le transfert de quotas dans la division 0-B a une incidence sur la substance et la valeur des droits de récolte et des occasions de récolte des Inuits dans les zones marines de la région du Nunavut. La réallocation n'a pas changé le quota total, n'a pas augmenté le total de quota détenu par des intérêts qui ne sont pas du Nunavut et n'a pas diminué le quota tenu par des entreprises de pêches du Nunavut. Si le ministre avait refusé le transfert, le quota serait demeuré aux mains des détenteurs originaux, qui ne peuvent être obligés par le ministre à abandonner leurs droits sur le quota en faveur d'une entreprise du Nunavut.

Cependant, dans la mesure où le ministre a annoncé son intention d'augmenter l'accès du Nunavut au quota de pêche dans les zones I et II, lorsque l'occasion se présente, c'est-à-dire lorsque des quotas de pêche dans la région sont disponibles parce qu'une entreprise souhaite vendre ses quotas dans les eaux au large du Nunavut, le CGRFN devrait en être informé. La lettre du ministre en date du 18 janvier 2008 n'était pas conforme, de toute évidence, à l'article 15.3.4 d'une manière significative. Le demandeur n'a reçu aucun renseignement sur la réallocation proposée et n'a pas eu suffisamment de temps pour répondre. En outre, le ministre n'a pas répondu à la lettre du CGRFN dans laquelle ce dernier demandait plus de temps pour répondre. Ces actes ne satisfont pas aux exigences selon lesquelles le ministre doit demander et examiner l'avis du CGRFN.

b) Le ministre n'a pas accordé d'attention, encore moins une « attention spéciale », au principe de la contiguïté et au principe de la dépendance économique lorsqu'il a approuvé la réallocation des quotas d'entreprises et n'a pas examiné si la réallocation était une répartition équitable des permis entre les Inuits du Nunavut et les entreprises de pêche commerciale voisines du Nunavut. En fait, le ministre a fait fi ouvertement des observations du demandeur ainsi que de l'avis de sa propre sous-ministre à cet égard. Le ministère des Pêches et des Océans est doté d'une politique pour le programme d'allocation de pêche hauturière du poisson de fond, qui autorise les transferts temporaires et les transferts permanents d'allocations. Le demandeur a été consulté au sujet de cette politique en 2006 et n'a fait part d'aucune réserve ou objection. Les transferts entre entreprises en l'espèce étaient conformes à cette politique. Toutefois, la politique doit être réexaminée à la lumière de l'obligation imposée au ministre par l'article 15.3.7. L'obligation d'accorder une attention spéciale aux intérêts du Nunavut lors de la distribution des permis de pêche commerciale dans la zone I comprend l'obligation de tenir compte des préoccupations soulevées par le demandeur au sujet de ces allocations et d'agir en conséquence. Comme les transferts ont été effectués

applicant demonstrated concerns about future transfers which must be considered by the Minister under Section 15.3.7 before future transfers of company quotas are approved.

(2) Since the Minister's approval of the transfers did not affect the value and substance of Nunavut interests in the NSA, the Minister did not breach his common law duty to consult. The duty to consult under section 35 of the *Constitution Act, 1982* is similar to the obligation on the Minister to consider the new concerns raised by the applicant under Section 15.3.7 before further transfers of company quota are approved in division 0-B. There is no constitutional obligation under Section 15.3.4 because the transfers did not affect the value and substance of the Nunavut interests in the NSA.

conformément à la politique actuelle du gouvernement et étant donné qu'un changement à cette politique nécessitera du temps et des consultations avec le demandeur, les deux transferts ne devraient pas être annulés. Cependant, le demandeur a soulevé des préoccupations au sujet des transferts futurs, qui doivent être prises en considération par le ministre en application de l'article 15.3.7 avant qu'il n'approuve de futurs transferts de quotas d'entreprises.

2) Puisque l'approbation des transferts par le ministre n'a pas eu d'incidence sur la valeur et la substance des droits des intérêts du Nunavut dans la région du Nunavut, le ministre n'a pas manqué à son obligation de consultation prévue par la common law. L'obligation de consultation imposée par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* est semblable à l'obligation du ministre, prévue par l'article 15.3.7, de prendre en considération les nouvelles questions soulevées par le demandeur avant d'approuver d'autres transferts de quota d'entreprises dans la division 0-B. Il n'existe aucune obligation constitutionnelle découlant de l'article 15.3.4 parce que les transferts n'ont pas eu d'incidence sur la valeur et la substance des droits des intérêts du Nunavut dans la région du Nunavut.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 35 (as am. by SI/84-102, s. 2).
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 18.1(1) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5), (2) (as enacted *idem*; 2002, c. 8, s. 27).
Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 55 (as am., *idem*, s. 11), 81.
Nunavut Land Claims Agreement Act, S.C. 1993, c. 29.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

Agreement between the Inuit of the Nunavut Settlement Area and Her Majesty the Queen in Right of Canada, Ottawa: Indian and Northern Affairs Canada, 1993, Ss. 15.3.4, 15.3.7, online: <http://epe.lac-bac.gc.ca/100/200/301/inac-ainc/agreement-e/nunav_e.pdf>.
Convention on Future Multilateral Cooperation in the Northwest Atlantic Fisheries, October 24, 1978, [1979] Can. T.S. No. 11.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi concernant l'Accord sur les revendications territoriales du Nunavut, L.C. 1993, ch. 29.
Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 35 (mod. par TR/84-102, art. 2).
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 18.1(1) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5), (2) (édicte, *idem*; 2002, ch. 8, art. 27).
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 55 (mod., *idem*, art. 11), 81.

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Accord entre les Inuit de la région du Nunavut et Sa Majesté la Reine du chef du Canada, Ottawa : Affaires indiennes et du nord canadien, 1993, art. 15.3.4, 15.3.7, en ligne : <http://epe.lac-bac.gc.ca/100/200/301/inac-ainc/agreement-f/nunav_f.pdf>.
Convention sur la Future Coopération Multilatérale dans les pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, le 24 octobre 1978, [1979] R.T. Can. n° 11.

CASES CITED

APPLIED:

Canada (Royal Canadian Mounted Police Public Complaints Commission) v. Canada (Attorney General), 2005 FCA 213, [2006] 1 F.C.R. 53, 256 D.L.R. (4th) 577, 39 Admin. L.R. (4th) 21.

DISTINGUISHED:

Nunavut Tunngavik Inc. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans), [1998] 4 F.C. 405, (1998), 162 D.L.R. (4th) 625, [2000] 3 C.N.L.R. 114 (C.A.).

CONSIDERED:

Air Canada v. Maley (1976), 69 D.L.R. (3d) 180 (F.C.T.D.); *Trans-Pacific Shipping Co. v. Atlantic & Orient Shipping Corp. (BVI)*, 2005 FC 566, [2006] 1 F.C.R. 154, 273 F.T.R. 129.

REFERRED TO:

Martselos v. Salt River Nation 195, 2008 FC 8.

AUTHORS CITED

Canada. Independent Panel on Access Criteria. *Report of the Independent Panel on Access Criteria*. Ottawa: The Panel, 2002, online: <http://www.dfo-mpo.gc.ca/afpr-rppa/IPAC_Pages/IPAC_PDFReport_e.pdf>.

Canada. Independent Panel on Access Criteria. *Response to the Report of the Independent Panel on Access criteria for the Atlantic Coast Commercial Fishery*. Ottawa: The Panel, 2002.

Fisheries and Oceans Canada. *Fishery Management Plan Greenland Halibut: NAFO Subarea 0 2006-2008*. Winnipeg, MB: Fisheries and Oceans Canada, 2008, online: <<http://www.dfo-mpo.gc.ca/Library/333912.pdf>>.

APPLICATION for judicial review of the Minister of Fisheries and Oceans approval of permanent inter-company transfers of turbot quota allocations for the offshore fisheries areas adjoining the marine areas of the Nunavut Settlement Area.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Canada (Commission des plaintes du public contre la Gendarmerie royale du Canada) c. Canada (Procureur général), 2005 CAF 213, [2006] 1 R.C.F. 53.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Nunavut Tunngavik Inc. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans), [1998] 4 C.F. 405 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Air Canada c. Maley, [1976] A.C.F. n° 516 (1^{re} inst.) (QL); *Trans-Pacific Shipping Co. c. Atlantic & Orient Shipping Corp. (BVI)*, 2005 CF 566, [2006] 1 R.C.F. 154.

DÉCISION CITÉE :

Martselos c. Première nation 195 de Salt River, 2008 CF 8.

DOCTRINE CITÉE

Canada. Groupe indépendant sur les critères d'accès. *Rapport du Groupe indépendant sur les critères d'accès*. Ottawa : Le Groupe, 2002, en ligne : <http://www.dfo-mpo.gc.ca/afpr-rppa/IPAC_Pages/IPAC_PDFReport_f.pdf>

Canada. Groupe indépendant sur les critères d'accès. *Réponse au Rapport du Groupe indépendant sur les critères d'accès aux pêches commerciales dans l'Atlantique*. Ottawa : Le Groupe, 2002.

Pêches et Océans Canada. *Plan de gestion des pêches Flétan du Groenland : Sous-zone 0 de l'OPANO 2006-2008*. Winnipeg (Man.) : Pêches et Océans Canada, 2008, en ligne : <<http://www.dfo-mpo.gc.ca/Library/336313.pdf>>.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le ministre des Pêches et des Océans a approuvé les transferts entre entreprises de la réallocation permanente d'un quota de flétan noir pour les zones de pêche hauturière contiguës aux zones marines de la région du Nunavut.

APPEARANCES

Martin G. Masse for applicant.
John S. Tyhurst for respondent Minister of Fisheries and Oceans.
 No one appearing for respondents Barry Group Incorporated and Seafreez Foods Inc.
Thomas E. Hart and *Alex Benitah* for respondent Clearwater Seafood Limited Partnership.
Norman J. Whalen, Q.C. for respondent Labrador Fishermen's Union Shrimp Company.

SOLICITORS OF RECORD

Lang Michener LLP, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent Minister of Fisheries and Oceans.
McInnes Cooper, Halifax, for respondent Clearwater Seafood Limited Partnership.
Martin, Whalen, Hennebury, Stamp, St. John's, N.L., for respondent Labrador Fishermen's Union Shrimp Company.

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

[1] KELEN J.: The applicant, the Nunavut Wildlife Management Board (NWMB), seeks judicial review of a decision dated January 30, 2008, by the respondent Minister of Fisheries and Oceans approving the permanent reallocations of 1 900 metric tonnes of quota for turbot for the offshore fisheries areas adjoining the marine areas of the Nunavut Settlement Area (NSA).

[2] The respondent Minister approved the transfer of the quota allocation from the respondent Seafreez Foods Inc., owned by the respondent Barry Group Incorporated, to the respondents Clearwater Seafood Limited Partnership and Labrador Fishermen's Union Shrimp Company. These later companies paid the Barry Group \$10 million and \$1.8 million respectively for the quota transferred.

[3] This application seeks to set aside the approval of the transfers because the Minister did not honour Canada's treaty obligations under the Nunavut Land

ONT COMPARU

Martin G. Masse pour le demandeur.
John S. Tyhurst pour le défendeur, le ministre des Pêches et des Océans.
 Aucune comparution pour le compte des défendeurs Barry Group Incorporated et Seafreez Foods Inc.
Thomas E. Hart et *Alex Benitah* pour le défendeur Clearwater Seafood Limited Partnership.
Norman J. Whalen, c.r. pour le défendeur Labrador Fishermen's Union Shrimp Company.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Lang Michener LLP, Ottawa, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur, le ministre des Pêches et des Océans.
McInnes Cooper, Halifax, pour le défendeur Clearwater Seafood Limited Partnership.
Martin, Whalen, Hennebury, Stamp, St. John's, T.-N.-L., pour le défendeur Labrador Fishermen's Union Shrimp Company.

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

[1] LE JUGE KELEN : Le demandeur, le Conseil de gestion des ressources fauniques du Nunavut (CGRFN), sollicite le contrôle judiciaire de la décision rendue le 30 janvier 2008 par le défendeur le ministre des Pêches et des Océans (le ministre), lequel approuvait la réallocation permanente d'un quota de 1 900 tonnes métriques de flétan noir pour les zones de pêche hauturière contiguës aux zones marines de la région du Nunavut.

[2] Le ministre a approuvé le transfert du quota alloué à la défenderesse Seafreez Foods Inc., propriété de la défenderesse Barry Group Incorporated, aux défenderesses Clearwater Seafood Limited Partnership et Labrador Fishermen's Union Shrimp Company. Ces dernières entreprises ont versé respectivement 10 millions et 1,8 millions de dollars à Barry Group pour le quota transféré.

[3] La présente demande vise à faire annuler l'approbation des transferts parce que le ministre n'a pas respecté ses obligations issues de traité établie par

Claims Agreement [*Agreement between the Inuit of the Nunavut Settlement Area and Her Majesty the Queen in Right of Canada*, 1993] (NLCA or Settlement Agreement) to consult with the applicant and give Nunavut interests “special consideration” and “fair consideration” when reallocating quota adjacent to the NSA.

FACTS

The Nunavut Land Claims Agreement

[4] In 1993, the Inuit of the NSA and Canada executed the NLCA, which was ratified by Parliament in law pursuant to the *Nunavut Land Claims Agreement Act*, S.C. 1993, c. 29. In exchange for the rights and benefits set out in the NLCA, the Inuit agreed to surrender all their Aboriginal claims, rights, title and interest in and to lands and waters anywhere within Canada and adjacent offshore areas.

[5] The preamble to the 1993 Settlement Agreement sets out the following background facts, amongst others:

- Canada recognizes existing Aboriginal rights and is prepared to enter into treaties with Aboriginal peoples to affirm those rights;
- Canada desired to negotiate a Settlement Agreement with the Inuit whereby the Inuit would receive defined rights and benefits in exchange for surrender of their land claims and assertion of an Aboriginal title; and
- Canada recognized the contributions of the Inuit to Canada’s sovereignty in the Arctic.

The Court notes that Canada’s right to allocate fishing quota in the North Atlantic Ocean off the coast of the Nunavut emanates from Canada’s sovereignty in the Arctic, which relates to the Inuit presence in the area.

l’Accord sur les revendications territoriales du Nunavut [*Accord entre les Inuit de la région du Nunavut et Sa Majesté la Reine du chef du Canada*, 1993] (ARTN ou Accord) consistant à consulter le demandeur et à accorder une « attention spéciale » aux intérêts du Nunavut et à veiller à ce qu’ils soient « trait[és] équitablement » lors de la réallocation de quota dans des zones contiguës à la région du Nunavut.

LES FAITS

L’Accord sur les revendications territoriales du Nunavut

[4] En 1993, les Inuits de la région du Nunavut et le Canada ont conclu l’ARTN, lequel a été ratifié par le législateur, qui a adopté la *Loi concernant l’Accord sur les revendications territoriales du Nunavut*, L.C. 1993, ch. 29. En contrepartie des droits et des avantages énoncés dans l’ARTN, les Inuits acceptent de renoncer à l’ensemble de leurs revendications, droits, titres et intérêts ancestraux dans des terres et des eaux situées à quelque endroit au Canada et dans les zones extracôtières adjacentes.

[5] Le préambule de l’Accord de 1993 énonce notamment les faits suivants :

- le Canada reconnaît les droits ancestraux existants et est prêt à conclure des traités avec les peuples autochtones pour confirmer ces droits;
- le Canada désire négocier un accord avec les Inuits par lequel les Inuits recevraient des droits et des avantages bien précis en contrepartie de leurs revendications territoriales et de l’affirmation d’un titre ancestral;
- le Canada reconnaît la contribution des Inuits à la souveraineté du Canada dans l’Arctique.

La Cour prend note que le droit du Canada d’attribuer des quotas de pêche dans l’Atlantique Nord au large des côtes du Nunavut découle de la souveraineté du Canada dans l’Arctique, laquelle est liée à la présence des Inuits dans la région.

[6] Under the NLCA, a number of land, water and resource management tribunals were created. These tribunals operate as institutions of public government and are composed of an equal number of Inuit and government appointees.

[7] The NCLA has the following objectives:

to provide for certainty and clarity of rights to ownership and use of lands and resources, and of rights for Inuit to participate in decision-making concerning the use, management and conservation of land, water and resources, including the offshore;

to provide Inuit with wildlife harvesting rights and rights to participate in decision-making concerning wildlife harvesting;

to provide Inuit with financial compensation and means of participating in economic opportunities;

to encourage self-reliance and the cultural and social well-being of Inuit. [Emphasis added.]

The Applicant

[8] The NWMB is a public institution created under the NLCA. It is based in Iqaluit, Nunavut, and is composed of nine members; four appointed by each of the four designated Inuit organizations; four appointed by the Governor in Council on the advice of the Minister; and one appointed by the Commissioner in Executive Council. The NWMB is the main instrument of wildlife management in the NSA and the main regulator of access to wildlife. It exercises authority in the marine environment adjacent to the NSA, including division 0-B, where the turbot reallocations that are the subject of this application took place.

The Respondents

[9] The applicant named five respondents in this case: the Minister of Fisheries and Oceans, and the companies Barry Group Incorporated (Barry Group), Seafreez

[6] L'ARTN a créé un certain nombre de tribunaux pour la gestion des terres, des eaux et des ressources. Les tribunaux exercent leurs activités en tant qu'institutions d'un gouvernement public et sont composés d'un nombre égal d'Inuits et de personnes nommées par le gouvernement.

[7] L'ARTN a les objectifs suivants :

déterminer de façon claire et certaine les droits de propriété, d'utilisation et d'exploitation des terres et des ressources, ainsi que le droit des Inuits de participer à la prise de décisions concernant l'utilisation, l'exploitation, la gestion et la conservation des terres, des eaux et des ressources, notamment au large des côtes;

reconnaître aux Inuits des droits d'exploitation des ressources fauniques et le droit de participer à la prise de décisions en cette matière;

verser aux Inuits des indemnités pécuniaires et leur fournir des moyens de tirer parti des possibilités économiques;

favoriser l'autonomie et le bien-être culturel et social des Inuits. [Non souligné dans l'original.]

Le demandeur

[8] Le CGRFN est une organisation publique créée par l'ARTN. Il est basé à Iqaluit, au Nunavut, et est composé de neuf membres : quatre membres sont nommés par chacune des quatre organisations inuites désignées, quatre membres sont nommés par le gouverneur en conseil sur l'avis du ministre et un membre est nommé par le commissaire en Conseil exécutif. Le CGRFN constitue le principal mécanisme de gestion des ressources fauniques dans la région du Nunavut et de réglementation de l'accès à ces ressources. Il exerce son autorité sur le milieu marin contigu à la région du Nunavut, ce qui inclut la division 0-B, endroit visé par les quotas transférés faisant l'objet de la présente demande.

Les défendeurs

[9] Le demandeur a nommé cinq défendeurs en l'espèce : le ministre des Pêches et des Océans et les entreprises Barry Group Incorporated (Barry Group),

Foods Inc. (Seafreez), Clearwater Seafood Limited Partnership (Clearwater), and Labrador Fishermen's Union Shrimp Company (Labrador Shrimp Co.). Three of the respondents made submissions before this Court: the Minister, and the two companies that acquired quota allocations in the relevant transfers, Clearwater and Labrador Shrimp Co.

Clearwater

[10] Clearwater is a limited partnership through its previous legal incarnations and has been fishing for turbot in division 0-B since the early 1990s under the "Groundfish Development Program". Through joint-venture agreements with the Inuit, Clearwater trained Nunavut fishermen with the necessary skills and experience to operate fishing vessels in the Arctic waters.

[11] Clearwater entered an agreement to purchase 1 650t of turbot quota from Seafreez for \$10 million in 2007. After doing its due diligence, Clearwater did not identify any claims or other obstruction by any parties in Nunavut, including the applicant, to such a transfer. The Minister approved this transfer in his January 30, 2008 decision.

Labrador Shrimp Co.

[12] Labrador Shrimp Co. is a co-operative of 400 fishermen of southern Labrador, which historically have fished a portion of the division 0-B turbot quota and, pursuant to the Minister's January 30, 2008 decision, purchased 250t of the turbot quota in division 0-B from Seafreez.

[13] The general manager for the Labrador Shrimp Co., Mr. Gilbert Linstead, deposed in an affidavit that no notice, constructive or otherwise had been received from any party, particularly the applicant, that they had any objection to the transfer. In his affidavit, Mr. Linstead testified about the history of temporary transfers between the parties for the turbot quota in division 0-B

Seafreez Food Inc. (Seafreez), Clearwater Seafood Limited Partnership (Clearwater) et Labrador Fishermen's Union Shrimp Company (Labrador Shrimp Co.). Trois des défendeurs ont présenté des observations devant la Cour : le ministre et les deux entreprises qui ont acquis les quotas lors des transferts en question, Clearwater et Labrador Shrimp Co.

Clearwater

[10] Clearwater est une société en commandite de par ses statuts juridiques antérieurs et pêche le flétan noir dans la division 0-B depuis le début des années 1990 dans le cadre du « Programme de développement de l'industrie du poisson de fond ». Au moyen d'accords de coentreprise avec les Inuits, Clearwater a formé des pêcheurs du Nunavut en leur donnant les compétences et l'expérience nécessaires pour utiliser des navires de pêche dans les eaux arctiques.

[11] Clearwater a conclu une entente pour l'achat d'un quota de 1 650 t de flétan noir de Seafreez pour 10 millions de dollars en 2007. Après avoir fait les vérifications nécessaires, Clearwater n'a eu connaissance d'aucune revendication ou autre opposition par quelque partie que ce soit au Nunavut, ce qui comprend le demandeur, relativement à ce transfert. Le ministre a approuvé le transfert dans sa décision du 30 janvier 2008.

Labrador Shrimp Co.

[12] Labrador Shrimp Co. est une coopérative de 400 pêcheurs du sud du Labrador, qui a détenu historiquement une partie du quota de flétan noir pour la division 0-B et, conformément à la décision du ministre rendue le 30 janvier 2008, a acheté de Seafreez un quota de 250 t de flétan noir dans la division 0-B.

[13] Le directeur général de Labrador Shrimp Co., M. Gilbert Linstead, a déposé un affidavit dans lequel il affirme qu'aucune partie, notamment le demandeur, n'a avisé, implicitement ou explicitement, qu'elle s'opposait au transfert. Dans son affidavit, M. Linstead a témoigné au sujet des transferts temporaires passés de quotas de flétan noir dans la division 0-B entre les parties et au

and about the “undue hardship”, which the Labrador Shrimp Co. would incur if the transfer is set aside.

Barry Group and Seafreez

[14] The respondents Barry Group and Seafreez were not represented at the hearing. Seafreez, which owned the quota that was transferred to Clearwater and Labrador Shrimp Co., was purchased by Barry Group.

Relevant Marine Areas

[15] The relevant marine areas in this case are defined in three separate ways:

1. under the Nunavut Land Claims Agreement;
2. under the Northwest Atlantic Fisheries Organization Convention [*Convention on Future Multilateral Cooperation in the Northwest Atlantic Fisheries*, October 24, 1978, [1979] Can. T.S. No. 11]; and
3. under the NSA waters referred to in the NLCA.

[16] The definitions section of the NLCA defines “Zone I” as the waters of Davis Strait and Baffin Bay north of 61° latitude subject to Canada’s jurisdiction seaward of the Territorial Sea boundary.

[17] The waters of the North Atlantic adjacent to Nunavut’s Baffin Island contain Greenland halibut, commonly called “turbot”, in sufficient numbers to sustain a commercial fishing industry. Canada shares the turbot stock with Greenland. It is managed on the basis of subareas established by the Northwest Atlantic Fisheries Organization (NAFO) through the *Convention on Future Multilateral Cooperation in the Northwest Atlantic Fisheries*. NAFO Sub-area 0 is on the Canadian side of the line equidistant from Canada’s and Greenland’s 200-mile limits. Sub-area 0 is further divided into division 0-A in the north and division 0-B in the south. The Minister decides annually the Canada

sujet des [TRADUCTION] « difficultés injustifiées » que Labrador Shrimp Co. subirait si le transfert était annulé.

Barry Group et Seafreez

[14] Les défenderesses Barry Group et Seafreez n’étaient pas représentées à l’audience. Seafreez, qui détenait le quota transféré à Clearwater et à Labrador Shrimp Co., a été achetée par Barry Group.

Les zones marines en question

[15] Les zones marines en question en l’espèce sont définies de trois manières distinctes :

1. dans l’Accord sur les revendications territoriales du Nunavut;
2. dans la convention de l’Organisation des pêches de l’Atlantique Nord-Ouest [*Convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l’Atlantique nord-ouest*, le 24 octobre 1978, [1979] R.T. Can. n° 11];
3. dans la définition des eaux de la région du Nunavut énoncée dans l’ARTN.

[16] Dans son article sur les définitions, l’ARTN définit la « zone I » comme étant les eaux du détroit de Davis et de la baie de Baffin qui se trouvent au nord du 61° de latitude et assujetties à la compétence du Canada au large de la limite de la mer territoriale.

[17] Les eaux de l’Atlantique Nord adjacentes à l’île de Baffin au Nunavut contiennent du flétan du Groenland, habituellement appelé « flétan noir », en quantité suffisante pour soutenir l’industrie de la pêche commerciale. Le Canada partage le stock de flétan noir avec le Groenland. Le stock est géré à partir de sous-zones établies par l’Organisation des pêches de l’Atlantique Nord-Ouest (OPANO) au moyen de la *Convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l’Atlantique nord-ouest*. La Sous-zone 0 de l’OPANO se situe du côté canadien de la ligne équidistante de la limite de 200 milles du Canada et du Groenland. La Sous-zone 0 est subdivisée en la

quota for divisions 0-A and 0-B, and the allocation among different groups. The fishing quotas allocated to the companies in this case are in the division 0-B of the North Atlantic international waters beyond Canada's 12-mile territorial sea to where Greenland controls the international waters.

[18] Sub-area 0 also contains the NSA waters, which are waters on the landward side of the outer limit of the 12-mile territorial sea along the Nunavut coastline. Divisions 0-A and 0-B are outside the NSA waters. "Zone I" in the NLCA refers to divisions 0-A and 0-B minus the territorial waters, i.e. the NSA waters.

Affidavit Evidence of the Applicant

History of consultations

[19] The evidence of the applicant consisted of the affidavit of Mr. Michael D'Eça, the applicant's lawyer since 1995. Mr. D'Eça states that the respondent Minister has consistently sought the applicant's advice pursuant to Section 15.3.4 of the Settlement Agreement on all decisions regarding the harvesting of fish in the North Atlantic off the shore of Nunavut. He provided nine examples in the current fiscal year when the respondent Minister sought the advice of the applicant with respect to issues involving the fishery. The issues on which the NWMB was consulted pursuant to Section 15.3.4 during the 2007–2008 fiscal year include: the proposed establishment of Enterprise Allocations in the NAFO division 0-B competitive turbot fishery, guaranteeing a specific percentage of the formerly competitive allocation in order to reduce over-harvesting; the proposed *Fishery Management Plan Greenland Halibut: NAFO Subarea 0 2006-2008*; and a proposal to develop a closed area in NAFO division 0-A for the preservation of deep sea corals and narwhal.

division 0-A au nord et la division 0-B au sud. Le ministre décide annuellement du quota canadien pour les divisions 0-A et 0-B et répartit le quota entre différents groupes. Les quotas de pêche alloués aux entreprises en l'espèce concernent la division 0-B des eaux internationales de l'Atlantique Nord au large de la mer territoriale de 12 milles du Canada aux eaux internationales sous la juridiction du Groenland.

[18] La Sous-zone 0 comprend aussi des eaux de la région du Nunavut, lesquelles sont les eaux entre le littoral et la limite extérieure de la mer territoriale de 12 milles le long des côtes du Nunavut. Les divisions 0-A et 0-B sont situées à l'extérieur des eaux de la région du Nunavut. La « zone 1 » de l'ARTN désigne les divisions 0-A et 0-B, moins les eaux territoriales, c'est-à-dire les eaux de la région du Nunavut.

La preuve par affidavit du demandeur

Les consultations antérieures

[19] La preuve du demandeur est constituée de l'affidavit de M. Michael D'Eça, l'avocat du demandeur depuis 1995. M. D'Eça affirme que le ministre a fréquemment sollicité l'avis du demandeur, en application de l'article 15.3.4 de l'Accord, au sujet de toutes les décisions concernant la pêche de poisson dans l'Atlantique Nord au large des côtes du Nunavut. Il a donné neuf exemples où le ministre, pendant le présent exercice financier, a sollicité l'avis du demandeur au sujet de questions relatives à la pêche. Voici des exemples de questions au sujet desquelles le CGRFN a été consulté en application de l'article 15.3.4 au cours de l'exercice financier 2007–2008 : l'établissement proposé d'allocations aux entreprises concernant la pêche concurrentielle de flétan noir dans la division 0-B de l'OPANO, qui garantirait un pourcentage précis des quotas qui étaient auparavant attribués de manière concurrentielle, afin d'éviter la surpêche; le *Plan de gestion des pêches Flétan du Groenland : Sous-zone 0 de l'OPANO 2006-2008*; une proposition pour la création d'une zone fermée dans la division 0-A de l'OPANO pour la conservation des coraux des grands fonds et du narval.

[20] The affidavit also discussed the “consultations” between DFO [Department of Fisheries and Oceans] and the applicant leading to the Minister’s decision to approve the transfer of the quota allocations in this case. This evidence is referred to below. Mr. D’Eça provided information on the development of the fishing industry in the relevant marine areas, which is set out below.

The NAFO Sub-area 0 turbot fishery

[21] The Nunavut Inuit began fishing turbot in NAFO division 0-B, within the NSA, in 1985. Prior to 1990, the applicant states that Nunavut Inuit were virtually the only Canadian fishers to harvest turbot in Sub-area 0. The Inuit did not have access to groundfish licences, boats or financing, and fished in winter only using hand-held longline fishing gear.

[22] In 1990, the Minister established the “Groundfish Development Program” to encourage harvesting of underutilized groundfish stocks. The program provided access opportunities in division 0-B, primarily to existing groundfish licence-holders owning vessels and with processing plants in their communities. These include the companies with company allocations in division 0-B. At the time, the Inuit had no licences, vessels or processing plants.

[23] In 1990, 5 400t of turbot were allocated to southern fishers, and 6 600t to foreign countries in division 0-B. The Nunavut Inuit applied under the program and were allocated 500t for their winter fishery. By 1994, the total allowable catch (TAC) for division 0-B had been reduced to 5 500t and the allocation to Inuit had climbed to 1 400t. That amount was raised by a further 100t in 1996, providing Inuit with a 27.3% share of the division 0-B TAC. In 2005, an additional 500t was allocated to the community of Pangnirtung, raising Nunavut’s overall share in division 0-B to 33.3%.

[20] Il était également question dans l’affidavit de [TRADUCTION] « consultations » entre le MPO [Ministère des Pêches et des Océans] et le demandeur avant que le ministre décide d’approuver le transfert de quota en l’espèce. Il est question de cette preuve ci-dessous. M. D’Eça a fourni des renseignements sur le développement de l’industrie de la pêche dans les zones marines en cause, lesquels sont présentés ci-dessous.

La pêche du flétan noir dans la Sous-zone 0 de l’OPANO

[21] Les Inuits du Nunavut ont commencé à pêcher le flétan noir dans la division 0-B de l’OPANO, dans les eaux de la région du Nunavut, en 1985. Selon le demandeur, avant 1990, les Inuits du Nunavut étaient quasiment les seuls pêcheurs canadiens à pêcher le flétan noir dans la Sous-zone 0. Les Inuits n’avaient pas accès à des permis, à des navires ou à du financement pour pêcher le poisson de fond et pêchaient en hiver en utilisant seulement la palangre, tenue à la main.

[22] En 1990, le ministre a mis sur pied un « Programme de développement de l’industrie du poisson de fond » pour encourager la pêche de stocks sous-utilisés de poisson de fond. Le programme visait à donner des possibilités d’accès dans la division 0-B, principalement aux détenteurs actuels de permis possédant des navires et des usines de transformation dans leur collectivité, ce qui comprend notamment les entreprises ayant obtenu des allocations aux entreprises dans la division 0-B. À cette époque, les Inuits ne possédaient ni licence ni navire ni usine de transformation.

[23] En 1990, un quota de 5 400 t de flétan noir a été attribué aux pêcheurs du sud et 6 600 t ont été accordées à des pays étrangers pour la division 0-B. Les Inuits du Nunavut ont déposé une demande dans le cadre du programme et se sont vus attribuer 500 t pour leur pêche d’hiver. En 1994, le total autorisé des captures (TAC) pour la division 0-B a été réduit à 5 500 t et le quota attribué aux Inuits a grimpé à 1 400 t. Ce nombre a été augmenté de nouveau de 100 t en 1996, accroissant la part des Inuits à 27,3 % du TAC pour la division 0-B. En 2005, 500 t additionnelles ont été attribuées à la

collectivité de Pangnirtung, ce qui a porté la part totale du Nunavut dans la division 0-B à 33,3 %.

Provincial access to fishery resource

[24] A federal-provincial fisheries committee working group was set up in 1995 to determine the provincial shares of groundfish from 1979–1991 in order to determine the historical resource access to the Atlantic fishery by fishing enterprises. The report stated that adjacent fishers normally receive 80 to 95% of the allocations. With respect to the Northwest Territories (NWT) the report stated (applicant's record, at page 33):

A review of historic sharing of fisheries resources must also identify a circumstance when resources have not been shared. During the entire period of this historic shares model, access to groundfish resources, in both traditional species and unexploited stocks, have been denied to NWT applicants on grounds of policy, management structures and exclusionary application criteria.

Nunavut access to fishery resource

[25] In 1995, the Minister established a 300t exploratory turbot quota for Nunavut fishers in division 0-A. This amount was increased to 4 000t in 2002, and rose to 6 500t by 2006.

[26] In June of 2001, the Minister established the Independent Panel on Access Criteria (IPAC) with the mandate to focus on issues governing access to particular fisheries. The IPAC Report [*Report of the Independent Panel on Access Criteria for the Atlantic Coast Commercial Fishery*], released in March 2002, stated [at pages 42–43] ([see also] applicant's record, at page 34):

... it is clear that Nunavut does not enjoy the same level of access to its adjacent fisheries as do the Atlantic provinces. The Panel is of the view that every effort must be made to remedy this anomalous situation. In keeping with the spirit of the *Nunavut Land Claims Agreement* and the fair and consistent application of the adjacency principle, the Panel recommends that no additional access should be granted to non-Nunavut

L'accès des provinces aux ressources halieutiques

[24] Un groupe de travail du comité fédéral-provincial des pêches a été mis sur pied en 1995 pour déterminer quelle avait été la part provinciale des poissons de fond de 1979 à 1991, dans le but d'établir l'accès aux ressources halieutiques de l'Atlantique dont avaient bénéficié les entreprises de pêche par le passé. Selon le rapport, les pêcheurs voisins recevaient normalement de 80 à 95 % du quota. Au sujet des Territoires du Nord-Ouest, le rapport affirmait (dossier du demandeur, à la page 33) :

[TRADUCTION] Un examen du partage passé des ressources halieutiques doit également mentionner quand les ressources n'étaient pas partagées. Durant toute la période où était appliqué ce modèle traditionnel de partage, l'accès au poisson de fond, tant les espèces traditionnelles que les stocks non exploités, était refusé aux demandeurs des T.N.-O. en raison de politiques, de structures de gestion et de critères d'application par exclusion.

L'accès du Nunavut aux ressources halieutiques

[25] En 1995, le ministre a établi un quota de pêche exploratoire du flétan noir de 300 t pour les pêcheurs du Nunavut dans la division 0-A. Ce quota est passé à 4 000 t en 2002, puis à 6 500 t en 2006.

[26] En juin 2001, le ministre a mis sur pied le Groupe indépendant sur les critères d'accès (GICA), qui avait le mandat d'examiner les questions concernant l'accès à certaines pêches. Selon le rapport du GICA [*Rapport du Groupe indépendant sur les critères d'accès aux pêches commerciales dans l'Atlantique*], publié en mars 2002 [à la page 47] ([voir aussi le] dossier du demandeur, à la page 34) :

[...] il est évident que le Nunavut ne jouit pas du même niveau d'accès à ses pêches contiguës que les provinces atlantiques. Le Groupe est d'avis qu'il faut absolument remédier à cette situation anormale. Il recommande que, selon l'esprit de l'Accord sur les revendications territoriales du Nunavut et en appliquant avec cohérence le principe de contiguïté, on n'octroie aucun accès supplémentaire aux eaux contiguës au

interests in waters adjacent to the territory until Nunavut has achieved access to a major share of its adjacent fishery resources. [Emphasis added.]

[27] The Minister formally accepted this recommendation in November 2002. The Minister's November 8, 2002, *Response to the Report of the Independent Panel on Access Criteria for the Atlantic Coast Commercial Fishery*, states:

This recommendation as it pertains to new access is accepted.

...

In 1997, as part of a 5-year turbot management plan, a commitment was made to allocate Nunavut 50% of any increase to the Subarea 0 (either Division A or B) turbot quota. There have been two quota increases since then, both in Division 0A. Nunavut received 100% of these increases on both occasions, resulting in Nunavut having the major share of turbot (58%) in Subarea 0 in 2002. Further increases will be provided within the spirit of this recommendation.

...

Fulfilment of this recommendation will not affect the current status of other participants in these fisheries. Other issues related to Nunavut's share or allocation of fisheries resources adjacent to the Territory will be addressed through other processes.

[28] Mr. D'Eça states that division 0-B quota allocated to the Nunavut Inuit is an insufficient quantity to form the critical mass necessary for vessel ownership by Inuit. The only alternative to vessel ownership is to enter into royalty charters with those who have their own vessels and crews. The Inuit receive a small fraction of what could be obtained if the catch were directly harvested and processed by the Inuit themselves. The quota for the Inuit in division 0-B is currently too small to support Inuit fishers purchasing their own vessel and having their own crew.

territoire à des intérêts extérieurs au Nunavut tant que celui-ci n'aura pas acquis l'accès à la majeure partie de ses ressources halieutiques contiguës. [Non souligné dans l'original.]

[27] Le ministre a formellement accepté cette recommandation en novembre 2002. La *Réponse au Rapport du Groupe indépendant sur les critères d'accès aux pêches commerciales dans l'Atlantique*, publiée le 8 novembre 2002, affirme :

La recommandation en ce qui concerne l'accès supplémentaire est acceptée.

[...]

En 1997, dans le cadre du plan de gestion quinquennal du flétan noir, un engagement a été pris en vue d'attribuer au Nunavut 50 % de toute augmentation du quota de flétan noir dans la sous-zone zéro (division A ou B). Il y a eu deux hausses de quota depuis, toutes deux dans la division 0A. Le Nunavut a reçu la totalité des augmentations, à ces deux reprises, ce qui lui a donné la part majeure de flétan noir (58 %) dans la sous-zone 0 en 2002. D'autres augmentations seront accordées dans l'esprit de cette recommandation.

[...]

L'exécution de cette recommandation n'aura pas de répercussions sur la situation actuelle des autres participants à ces pêches. Les autres questions liées à la part du Nunavut ou à l'attribution des ressources halieutiques adjacentes au territoire seront étudiées dans le cadre d'autres processus.

[28] M. D'Eça affirme que le quota alloué aux Inuits du Nunavut dans la division 0-B ne représente pas une quantité suffisante pour former la masse critique nécessaire permettant aux Inuits de devenir propriétaires de navires. S'ils ne peuvent posséder des navires, la seule autre possibilité pour les Inuits est de conclure des affrètements moyennant redevances avec les personnes qui ont leurs propres navires et équipages. Les Inuits reçoivent une petite fraction de ce qu'ils pourraient obtenir si eux-mêmes pêchaient directement et transformaient le poisson. Le quota alloué aux Inuits dans la division 0-B est actuellement trop faible pour permettre aux pêcheurs inuits d'acheter leurs propres navires et d'avoir leurs propres équipages.

Affidavit Evidence of the Respondent Minister

[29] The evidence of the Minister consisted of three affidavits:

1. Mr. Barry Rashotte, Acting Director-General of the Resource Management Directorate in the Department of Fisheries and Oceans;
2. Mr. Stefan Romberg, a resource management officer with the Resource Management Directorate and until March 31, 2008, a fisheries management biologist in the Central and Arctic Region of the Department based in Iqaluit, Nunavut; and
3. Mr. Keith Pelley, the acting area director, Eastern Arctic Area, of the Department of Fisheries and Oceans.

I. Affidavit of Mr. Barry Rashotte

[30] Mr. Rashotte deposed that he is responsible for developing national policies on fishery management, fish licensing, and allocation of fishing quotas. He provided information relating the history of the turbot fishery in the Arctic waters between Nunavut and Greenland, the overall total allocable catch for the area and the historic allocation of the quota for the turbot fishery in the area. At the moment, Nunavut interests have 68% of the total Canadian turbot quota in divisions 0-A and 0-B, not including the Nunavut Settlement Area, which is the 12 miles of the North Atlantic Ocean off the coast of Nunavut.

[31] Mr. Rashotte set out the comprehensive policy resulting from the history, which policy includes:

1. no new quota would be granted to non-Nunavut interests until the Nunavut has achieved access to a major share of the fishery resources adjacent to Nunavut;

La preuve par affidavit du défendeur le ministre

[29] La preuve du ministre était constituée de trois affidavits :

1. L'affidavit de M. Barry Rashotte, directeur général intérimaire de la Direction de la gestion des ressources au ministère des Pêches et des Océans;
2. L'affidavit de M. Stefan Romberg, agent de gestion des ressources de la Direction de la gestion des ressources et, jusqu'au 31 mars 2008, biologiste de l'habitat du poisson dans la région du Centre et de l'Arctique du Ministère, basé à Iqaluit, au Nunavut;
3. L'affidavit de M. Keith Pelley, directeur intérimaire de secteur, Secteur de l'est de l'Arctique du ministère des Pêches et des Océans.

I. L'affidavit de M. Barry Rashotte

[30] M. Rashotte a affirmé sous serment être responsable de l'élaboration de politiques nationales sur la gestion des pêches, les permis de pêche et l'attribution de quotas de pêche. Il a fourni des renseignements sur la situation passée de la pêche au flétan noir dans les eaux arctiques entre le Nunavut et le Groenland, sur le total autorisé des captures pour la région et sur l'attribution passée des quotas de pêche du flétan noir dans la région. À l'heure actuelle, des intérêts du Nunavut détiennent 68 % du quota canadien total pour le flétan noir dans les divisions 0-A et 0-B, ce qui n'inclut pas la région du Nunavut, qui est constituée des 12 milles de l'Atlantique Nord au large des côtes du Nunavut.

[31] M. Rashotte présente la politique détaillée qui a mené à la situation actuelle, laquelle comprend notamment les éléments suivants :

1. aucun nouveau quota ne serait accordé à des intérêts qui ne sont pas du Nunavut jusqu'à ce que le Nunavut obtienne accès à la majeure partie des ressources halieutiques contiguës au Nunavut;

2. as a result the Nunavut people have received 100% of all increases for turbot quotas in these areas since 2002; and

3. granting Nunavut interests all increases will “not affect the current status of other participants in these fisheries”.

[32] As a result, the increases in Canadian quota for turbot since 2002 has been given to Nunavut interests, and there has been no increase in the number of licences issued to non-Nunavut interests since that time. The other participants in the division 0-B turbot fishery have not been affected and have maintained their historic quota allocations.

[33] Participants in the commercial fishery have historically been allowed to transfer, either on a temporary or permanent basis, their allocations for turbot. Such transfers have allowed for the “rationalization of the industry and more efficient operations”. Mr. Rashotte deposed at paragraph 26 that:

In 2006, the NWMB was consulted on those Guidelines (Atlantic Canada Ground Fish Transfer Guidelines).

[34] The approval of the Minister dated January 30, 2008, for the transfers of the turbot quota did not affect the overall quota allocation or add any new commercial fishing interest to the turbot fishery in division 0-B. Mr. Rashotte deposed at paragraph 30 that:

The re-allocation decisions did not alter the ability of Nunavut interests to approach existing licence holders to seek arrangements to re-allocate turbot quota to Nunavut interest to the extent that such arrangements may be possible.

II. Affidavit of Stefan Romberg

Actual consultations with the applicant about the transfers in issue

2. par conséquent, la population du Nunavut ont reçu la totalité de toutes les augmentations de quotas pour le flétan noir dans ces régions depuis 2002;

3. accorder toutes les augmentations à des intérêts du Nunavut [TRADUCTION] « n’affectera pas le statut actuel des autres participants à ces pêches ».

[32] En conséquence, les augmentations canadiennes des quotas de flétan noir depuis 2002 ont été accordées à des intérêts du Nunavut et le nombre de permis accordés à des intérêts qui ne sont pas du Nunavut n’a pas augmenté depuis cette date. Les autres participants à la pêche du flétan noir dans la division 0-B n’ont pas été touchés et ont conservé leurs allocations passées de quotas.

[33] Par le passé, les personnes exerçant la pêche commerciale avaient le droit de transférer, de manière temporaire ou permanente, leurs quotas de flétan noir. Ces transferts ont permis la [TRADUCTION] « rationalisation de l’industrie et l’amélioration de l’efficacité des opérations ». M. Rashotte affirme ceci, au paragraphe 26 de son affidavit :

[TRADUCTION] En 2006, on a consulté le CGRFN à propos de ces lignes directrices (Lignes directrices en matière de transfert de quotas de poisson de fond dans le Canada atlantique).

[34] La décision du ministre, datée du 30 janvier 2008, d’approuver les transferts de quotas de flétan noir n’a pas affecté les allocations de quota dans leur ensemble ni ajouté de nouveaux participants à la pêche commerciale au flétan noir dans la division 0-B. M. Rashotte a affirmé au paragraphe 30 :

[TRADUCTION] Les décisions d’autoriser la réallocation n’ont pas modifié la capacité des intérêts du Nunavut de communiquer avec les détenteurs actuels de permis pour tenter de conclure des ententes sur la réallocation de quotas de flétan noir aux intérêts du Nunavut dans la mesure où de telles ententes sont possibles.

II. L’affidavit de Stefan Romberg

Les consultations qui ont eu lieu avec le demandeur au sujet des transferts en cause

[35] The deponent states that the request for the transfer from Seafreez to Clearwater was received on January 11, 2008. On January 15th he telephoned the Director of Fisheries of the Nunavut government in response to which the Nunavut government sent a letter opposing the transfer to non-Nunavut interests. The letter stated that only 27% of the Canadian turbot quota in division 0-B is currently allocated to Nunavut interests, and that transferring the quota to non-Nunavut interests does not address this inequity. The Government of Nunavut requested a special meeting with the Department of Fisheries and Oceans on this issue.

[36] Mr. Romberg also telephoned the applicant on the same date and left a voicemail message and requested the applicant's comments. Not having received a response, the next day the deponent sent an e-mail to the applicant asking for comments from the applicant. Again, the deponent did not receive any response and on January 17th spoke by telephone with the applicant. The applicant requested a "formal letter" requesting comments, which was sent the next day.

Actual consultations with the applicant on the "Draft Atlantic Canada Groundfish Transfer Guidelines"

[37] The deponent consulted the applicant with respect to the above-mentioned Guidelines for the quota allocation transfers for all fleets in the Atlantic areas including division 0-B. The deponent attended meetings on February 7 and 8, 2006 with the Chairman of the applicant as well as two other members of the applicant's staff and requested comments on the draft Guidelines by the end of April 2006. A further presentation from the Department of Fisheries and Oceans was made to the applicant at a public meeting of the applicant held in Nunavut on March 28 to 30, 2006 on matters regarding the draft Guidelines for the transfer of quota. The deponent testifies, at paragraph 13:

[35] M. Romberg déclare dans son affidavit que la demande de transfert de quotas de Seafreez à Clearwater a été reçue le 11 janvier 2008. Le 15 janvier, il a téléphoné au directeur des pêches du gouvernement du Nunavut. En réponse à cet appel, le gouvernement du Nunavut a envoyé une lettre dans laquelle il s'opposait au transfert à des intérêts ne provenant pas du Nunavut. Selon la lettre, seuls 27 % du quota de flétan noir au Canada dans la division 0-B sont actuellement attribués à des intérêts du Nunavut et transférer le quota à des intérêts qui ne sont pas du Nunavut ne fait rien pour redresser cette inégalité. Le gouvernement du Nunavut a demandé une réunion spéciale avec le ministère des Pêches et des Océans à ce sujet.

[36] À la même date, M. Romberg a également téléphoné au demandeur et a laissé un message demandant les commentaires du demandeur. Étant donné qu'il n'a pas reçu de réponse, le lendemain, il a envoyé un courrier électronique au demandeur lui demandant des commentaires. Encore une fois, il n'a reçu aucune réponse, alors le 17 janvier, il a parlé au téléphone avec le demandeur. Ce dernier a demandé à recevoir une [TRADUCTION] « lettre officielle » demandant des commentaires, laquelle a été envoyée le lendemain.

Les consultations qui ont eu lieu avec le demandeur au sujet du « Projet de lignes directrices en matière de transfert de quotas de poisson de fond dans le Canada atlantique »

[37] L'auteur de l'affidavit a consulté le demandeur au sujet des lignes directrices susmentionnées en matière de transferts de quotas pour toutes les flottes dans les régions atlantiques y compris la division 0-B. M. Romberg a assisté à des réunions le 7 et le 8 février 2006 avec le président du CGRFN ainsi que deux autres membres du personnel du demandeur et a demandé des commentaires sur le projet de lignes directrices avant la fin d'avril 2006. Le ministère des Pêches et des Océans a fait une autre présentation au demandeur lors d'une réunion publique du demandeur tenue au Nunavut du 28 au 30 mars 2006 sur des sujets concernant le projet de lignes directrices en matière de transfert de quotas. M. Romberg affirme, au paragraphe 13 :

... no comments or concerns were ever raised with the department by the (applicant) members or staff with respect to the Guidelines ... dealing with “permanent transfers” of quota allocations within the greater-than 100-foot fleet sector. The Guidelines indicate that such transfers may be applied for “without restriction”.

III. Affidavit of Keith Pelley

[38] Mr. Pelley deposes that on November 30, 2007, he telephoned Wayne Lynch, the Director of Fisheries and Sealing in the Nunavut government about a transfer of permanent reallocation of turbot quota from Seafreez to the Labrador Shrimp Co. On the same day, the Nunavut government objected to the transfer on the same basis as referred to above with respect to the transfer from Seafreez to Clearwater.

[39] The deponent also states that on November 30, 2007, he telephoned the applicant about the transfer and asked for concerns or comments. No response was ever received from the applicant.

[40] Finally, the deponent states that the meeting on February 13, 2008, at which the applicant was informed of the Minister’s decision to approve the transfers, was not scheduled for the purpose of consulting the applicant with respect to the Minister’s decision, as the applicant contends. Mr. Pelley states, at paragraph 6:

While the subject line of my e-mail states “Discussions with Nunavut on 0B transfers”, in fact the meeting had initially been scheduled with a number of interested parties including the Board in order to deal with another issue: the proposed conversion of 600 tonnes of competitive quota in Division 0B to enterprise allocations. My e-mail of January 24, 2008, simply confirms that the pre-arranged meeting of February 13, 2008, would go ahead, with the intention that the opportunity for “Discussions with Nunavut on 0B transfers” would also be provided. To the best of my recollection, I had no conversation with staff or Board members of the NWMB concerning that proposed agenda item prior to the February 13, 2008, meeting.

[TRADUCTION] [...] aucun commentaire ni aucune question n’ont jamais été portés à l’attention du ministère par les membres ou le personnel [du demandeur] au sujet des lignes directrices [...] portant sur les « transferts permanents » de quotas pour les navires de plus de 100 pieds. Les lignes directrices précisent que de tels transferts peuvent être effectués « sans restriction ».

III. L’affidavit de Keith Pelley

[38] M. Pelley affirme dans son affidavit que, le 30 novembre 2007, il a téléphoné à Wayne Lynch, le directeur de la Division des pêches et de la chasse aux phoques du gouvernement du Nunavut, pour lui parler d’un transfert permanent de quotas de flétan noir de Seafreez à Labrador Shrimp Co. Le même jour, le gouvernement du Nunavut s’est opposé au transfert pour les mêmes raisons, mentionnées ci-dessus, invoquées au sujet du transfert de Seafreez à Clearwater.

[39] L’auteur de l’affidavit affirme également que, le 30 novembre 2007, il a téléphoné au demandeur pour lui parler du transfert et lui demander s’il avait des questions ou des commentaires. Il n’a jamais reçu de réponse du demandeur.

[40] Enfin, M. Pelley affirme que la réunion du 13 février 2008, lors de laquelle le demandeur a été informé de la décision du ministre d’approuver les transferts, n’avait pas été prévue dans le but de consulter le demandeur au sujet de la décision du ministre, comme le prétend le demandeur. M. Pelley affirme, au paragraphe 6 :

[TRADUCTION] Bien que l’objet de mon courriel ait été « Discussions avec le Nunavut au sujet des transferts dans la division 0B », dans les faits, la réunion avait d’abord été prévue avec un certain nombre de parties concernées, dont le Conseil, dans le but de discuter d’une autre question : le projet de conversion de 600 tonnes de quotas concurrentiels dans la division 0B en allocations aux entreprises. Mon courrier électronique du 24 janvier 2008 confirmait simplement que la réunion déjà prévue du 13 février 2008 aurait lieu et qu’il serait possible de tenir des « discussions avec le Nunavut au sujet des transferts dans la division 0B ». Si mes souvenirs sont exacts, je n’ai eu aucune conversation avec le personnel ou des membres du Conseil du CGRFN à propos de cet élément proposé à l’ordre du jour avant la réunion du 13 février 2008.

Decisions under review

[41] On January 30, 2008, an official for the Minister advised the respondent Barry Group Incorporated in two separate letters that:

1. the Minister approved the Barry Group October 19, 2007 request for the transfer of 250t of division 0-B turbot company quota held by Seafreez to the Labrador Shrimp Company; and
2. the Minister approved the Barry Group January 11, 2008 request for the transfer of 1 650t of division 0-B turbot company quota held by Seafreez to the Clearwater Seafood Limited.

The Minister did not inform the applicant about these decisions or explain why the applicant's representations were rejected.

Consultations prior to decision on January 30, 2008

[42] In response to Mr. Pelley's November 30, 2007 telephone call to Mr. Lynch of the Nunavut government, Mr. Lynch wrote a letter to Mr. Rashotte that same day advising him of the concerns of the Nunavut government. The letter stated, *inter alia*:

As you are aware, Nunavut interests are limited to a 27% share of the Canadian turbot quota in 0B, an unfair situation that continues to this day. Redirecting this quota to non-Nunavut interests does nothing to address this inequity; ... if Seafreez or any other outside interest is looking to transfer or sell part of its entire quota in Nunavut waters, their first recipients and offers should be to Nunavut interests, until this inequity is addressed.

The Government of Nunavut continues to request that DFO (the respondent Minister) respond to the numerous submissions made by the GN (Government of Nunavut), as well as addressing the recommendations of the Senate Standing Committee on Fisheries and Oceans, with respect to increasing Nunavut share of adjacent resources in 0B. Our position has been clearly outlined in several submissions, including the position paper on turbot.

Les décisions à l'étude

[41] Le 30 janvier 2008, un représentant du ministre a informé la défenderesse Barry Group Incorporated dans deux lettres différentes que :

1. le ministre a approuvé la demande présentée le 19 octobre 2007 par Barry Group pour le transfert à Labrador Shrimp Company d'un quota de 250 t de flétan noir que détenait Seafreez dans la division 0-B;
2. le ministre a approuvé la demande présentée le 11 janvier 2008 par Barry Group pour le transfert à Clearwater Seafood Limited d'un quota de 1 650 t de flétan noir que détenait Seafreez dans la division 0-B.

Le ministre n'a pas informé le demandeur de ces décisions ni expliqué pourquoi les observations du demandeur avaient été rejetées.

Les consultations précédant la décision du 30 janvier 2008

[42] En réponse à l'appel téléphonique du 30 novembre 2007 de M. Pelley à M. Lynch du gouvernement du Nunavut, ce dernier a écrit une lettre à M. Rashotte le même jour, l'informant des préoccupations du gouvernement du Nunavut. Il était déclaré dans cette lettre, entre autres choses :

[TRADUCTION] Comme vous le savez, les intérêts du Nunavut ne possèdent qu'une part de 27 % du quota de flétan noir canadien dans la division 0B, une situation injuste qui a encore cours aujourd'hui. Transférer ce quota à des intérêts qui ne sont pas du Nunavut ne fait rien pour redresser cette inégalité; [...] si Seafreez ou tout autre intérêt extérieur cherche à transférer ou à vendre une partie de son quota dans les eaux du Nunavut, leurs premiers interlocuteurs devraient être les intérêts du Nunavut et leurs premières offres devraient leur être adressées, jusqu'à ce que cette inégalité soit redressée.

Le gouvernement du Nunavut continue de demander que le MPO (le ministre défendeur) réponde aux nombreuses observations présentées par le gouvernement du Nunavut et qu'il prenne des mesures répondant aux recommandations du Comité sénatorial permanent sur les pêches et les océans concernant l'augmentation de la part du Nunavut dans les ressources contiguës dans la division 0B. Notre position a été clairement exposée dans plusieurs observations, notamment dans l'exposé de position sur le flétan noir.

[43] As noted above, Mr. Pelley telephoned the CEO of the applicant that same day to advise of the request for the transfer and asked if the applicant had any concerns. The CEO of the applicant said that he would have to discuss this issue with his staff and possibly have a discussion with the Board. Mr. Pelly deposed that no response was ever received from the applicant.

[44] As noted above, Mr. Romberg received a letter from the Nunavut government in response to his January 15, 2008 phone call, expressing the same concerns outlined in the November 30, 2007 letter.

[45] Mr. Romberg also telephoned the applicant that same day and, as stated above, eventually sent a formal letter to the applicant requesting its comments on January 18, 2008.

[46] The letter was signed by Mr. Rashotte and stated *inter alia*:

As you know, Article 15.3.4 of the Agreement between the Inuit of the Nunavut Settlement Area and Her Majesty the Queen in Right of Canada (Agreement) requires the Government to “seek advice of the NWMB with respect to any wildlife management decisions in Zones I and II which would affect the substance and value of the Inuit harvesting rights and opportunities within the marine areas of the Nunavut Settlement Area.

Therefore, I would appreciate if you could provide your comments on this request by January 21, 2008, so that a recommendation can be made to the Minister for his decision.

[47] The Court notes that January 18, 2008, the date of the letter was a Friday and the letter requested comments by January 21, 2008, which was the following Monday. The applicant prepared a response letter over that weekend and delivered a letter to the Minister on January 21 which stated:

1. the Minister’s decision is of great importance to Nunavut whose offshore turbot allocation in division 0-B remains at 27% or 1500 t, 400 t less than the proposed transfer;

[43] Comme il a en été question ci-dessus, M. Pelley a téléphoné au PDG du demandeur le même jour pour l’informer de la demande de transfert et savoir si le demandeur avait des réserves. Le PDG du demandeur a répondu qu’il aurait à discuter de cette question avec son personnel et possiblement en discuter avec le Conseil. M. Pelley a témoigné n’avoir jamais reçu de réponse du demandeur.

[44] Comme je l’ai mentionné ci-dessus, M. Romberg a reçu une lettre du gouvernement du Nunavut en réponse à son appel du 15 janvier 2008, laquelle lettre faisait part des mêmes réserves mentionnées dans la lettre du 30 novembre 2007.

[45] M. Romberg a également téléphoné au demandeur ce même jour et, comme je l’ai mentionné ci-dessus, a ensuite envoyé le 18 janvier 2008 une lettre officielle au demandeur demandant ses commentaires.

[46] Entre autres choses, il était déclaré dans la lettre signée par M. Rashotte :

[TRADUCTION] Comme vous le savez, l’article 15.3.4 de l’Accord entre les Inuit de la région du Nunavut et Sa Majesté la Reine du chef du Canada (l’Accord) exige que le gouvernement « sollicite l’avis du CGRFN à l’égard de toute décision concernant la gestion des ressources fauniques dans les zones I et II et qui aurait une incidence sur la substance et la valeur des droits de récolte et des occasions de récolte, des Inuit dans les zones marines de la région du Nunavut ».

Par conséquent, j’aimerais que vous présentiez vos observations sur cette demande d’ici le 21 janvier 2008, afin que l’on puisse formuler une recommandation au ministre quant à la décision qu’il doit prendre.

[47] La Cour prend note que la lettre était datée du 18 janvier 2008, soit un vendredi, et qu’il était demandé dans la lettre des commentaires avant le 21 janvier 2008, soit le lundi suivant. Le demandeur a préparé une lettre de réponse pendant la fin de semaine et a livré la lettre au ministre le 21 janvier, lettre qui disait :

1. la décision du ministre revêt une grande importance pour le Nunavut dont l’allocation de flétan noir au large des côtes dans la division 0-B demeure à 27 % ou 1 500 t, soit 400 t de moins que le transfert proposé;

2. Nunavut has been “struggling” to increase its share to the standard elsewhere in the country—80 to 90%;

3. Nunavut is the poorest part of Canada;

4. to provide the Minister with proper advice, the applicant requires adequate notice and disclosure and a reasonable opportunity to respond. The receipt of this notice on January 18 without details, and with the request that comments be delivered the next business day, is not adequate notice or a reasonable opportunity to respond;

5. the applicant asked the Minister to postpone making the transfer decision until after adequate time for consultation between the applicant and the Minister’s officials.

[48] On January 24, 2008, the applicant received an e-mail invitation to a meeting from the respondent Minister’s officials. The meeting would take place on February 13, 2008, and would be “concerning discussions with Nunavut on OB transfers”. The applicant expected that this meeting was in response to its January 21st letter requesting a full briefing and a full opportunity for consultations.

[49] At the February 13, 2008 meeting one of the issues was the proposed reallocation of 1 900t of turbot. However, at the meeting the Minister’s officials advised that the transfer had been approved by the Minister on January 30, 2008. This was a surprise to the applicant. The applicant sent a letter to the Minister on February 18, 2008, expressing surprise and disappointment. The applicant stated that it did not understand why the Minister disregarded its obligations to consult over the applicant’s January 21st letter. The Minister did not respond to this February 18th letter.

[50] The letter dated January 18, 2008, from the Department of Fisheries and Oceans’ (DFO) Associate

2. le Nunavut [TRADUCTION] « lutte » pour augmenter sa part pour l’élèver au même niveau qu’ailleurs au pays, soit entre 80 et 90 %;

3. le Nunavut est la région la plus pauvre du Canada;

4. pour fournir des conseils adéquats au ministre, le demandeur a besoin d’être avisé suffisamment à l’avance et de se faire communiquer suffisamment de renseignements, en plus d’avoir une occasion raisonnable de répondre. Recevoir cet avis le 18 janvier, sans détail, et exiger que les commentaires soient rendus le jour ouvrable suivant, ne constitue pas un préavis adéquat ni une occasion raisonnable de répondre;

5. le demandeur a demandé au ministre de reporter sa décision concernant le transfert pour donner suffisamment de temps au demandeur et aux représentants du ministre de se consulter.

[48] Le 24 janvier 2008, le demandeur a reçu par courrier électronique une invitation à une réunion de la part des représentants du ministre. La réunion devait avoir lieu le 13 février 2008 et porterait sur les [TRADUCTION] « discussions avec le Nunavut au sujet des transferts dans la division OB ». Le demandeur s’attendait à ce que cette réunion constitue une réponse à sa lettre du 21 janvier demandant des renseignements détaillés et une occasion de procéder à des consultations complètes.

[49] Lors de la réunion du 13 février 2008, une des questions abordées a été la réallocation proposée d’un quota de 1 900 t de flétan noir. Cependant, lors de la réunion, des représentants du ministre ont annoncé que le transfert avait été approuvé par le ministre le 30 janvier 2008. Le demandeur en a été étonné. Il a envoyé une lettre au ministre le 18 février 2008, dans laquelle il lui faisait part de son étonnement et de sa déception. Le demandeur a déclaré qu’il ne comprenait pas pourquoi le ministre n’avait pas tenu compte de ses obligations de consultation à la suite de la lettre envoyée le 21 janvier par le demandeur. Le ministre n’a pas répondu à cette lettre envoyée le 18 février.

[50] La lettre datée du 18 janvier 2008 écrite par le directeur général associé de la gestion des ressources du

Director-General for Resource Management regarding the proposed reallocation of 1 900t of turbot from the company allocation in NAFO division 0-B acknowledged the matter fell within the ambit of Section 15.3.4 and requested comments from the applicant by January 21, 2008, the next business day.

[51] The applicant prepared a response letter over the weekend of January 19 and 20, which stated that the NWMB did not consider they had been given appropriate notice, disclosure or reasonable opportunity to respond. The letter stated that no background or details of the proposed reallocation had been provided and expressed the opinion that the receipt of notice on the afternoon of the business day before the NWMB's advice was expected to be delivered fell short of procedural fairness requirements. The applicant recommended that the Minister postpone making the decision until the DFO had fully briefed the applicant and the applicant had been given adequate time to consider the matter and render its advice.

[52] On January 24, 2008, the DFO's acting director for the Eastern Arctic sent an e-mail invitation to a meeting scheduled for February 13, 2008, entitled "Discussions with Nunavut on 0B transfers". The applicant assumed the meeting had been called in response to its request for a full briefing.

[53] The applicant states that internal DFO documents make clear that the meeting was planned by DFO officials for the purpose of consulting with the applicant. In particular, the applicant points to a memorandum to the Minister from Michelle D'Auray, Deputy Minister, dated January 28, 2008. The contents of this memorandum are outlined below. However, at the meeting, the DFO Associate Director-General informed the applicant's representatives that the Minister had made the decision to reallocate the quota on January 30, 2008.

[54] The applicant sent a letter to the Minister on February 18, 2008, acknowledging the Minister's right

ministère des Pêches et des Océans (MPO) concernant la réallocation proposée d'un quota de 1 900 t de flétan noir en allocations aux entreprises dans la division 0-B de l'OPANO reconnaissait que la question était visée par l'article 15.3.4 et demandait des commentaires du demandeur avant le 21 janvier 2008, soit le jour ouvrable suivant.

[51] Le demandeur a préparé une lettre de réponse lors du week-end du 19 et 20 janvier, laquelle réponse déclarait que le CGRFN n'estimait pas avoir bénéficié d'un préavis adéquat, des renseignements complets ou d'une occasion raisonnable de répondre. Le demandeur a affirmé dans la lettre qu'aucun détail sur les circonstances ou la réallocation proposée n'avait été fourni et que le fait d'avoir reçu l'avis l'après-midi du jour ouvrable avant la date où le CGRFN devait faire connaître son opinion manquait aux exigences d'équité procédurale. Le demandeur a recommandé que le ministre reporte sa décision jusqu'à ce que le MPO ait communiqué les renseignements complets au demandeur et jusqu'à ce que ce dernier ait eu suffisamment de temps pour examiner l'affaire et donner son avis.

[52] Le 24 janvier 2008, le directeur par intérim pour l'est de l'Arctique du MPO a envoyé une invitation par courrier électronique à une réunion prévue pour le 13 février 2008, courrier électronique s'intitulant : [TRADUCTION] « Discussions avec le Nunavut au sujet des transferts dans la division 0B ». Le demandeur a présumé que la réunion avait été organisée parce qu'il avait demandé à être pleinement informé.

[53] Le demandeur déclare que des documents internes du MPO établissent clairement que la réunion avait été prévue par les représentants du MPO dans le but de consulter le demandeur. En particulier, le demandeur met en évidence une note de service adressée au ministre écrite par Michelle D'Auray, sous-ministre, datée du 28 janvier 2008. Le contenu de cette note de service est décrit ci-dessous. Cependant, à la réunion, le directeur général associé du MPO a informé les représentants du demandeur que le ministre avait pris la décision de transférer les quotas le 30 janvier 2008.

[54] Le demandeur a envoyé une lettre au ministre le 18 février 2008, dans laquelle il reconnaissait que le

to make such a decision but expressing disappointment with the Minister for disregarding his obligations under Section 15.3.4 and the applicant's January 21, 2008 letter. The applicant requested that the Minister consider "appropriate mitigation measures". The Minister did not respond to the letter.

[55] The respondent states that the Minister followed and applied the existing policy, by consulting the applicant on the "general policy approach". The respondent submits that the decision in the case was not one which required notice under the NLCA, given that it did not impact on the harvesting rights and opportunities of the Inuit in the NSA. The respondent states that because the effect of the decision to reallocate quota between existing non-Nunavut licence holders, it had no effect on the overall amount of quota or the quota provided to Nunavut interests and thus was not subject to any additional procedural requirements under the NLCA.

[56] The details of the reallocation were not given in the January 18, 2008 letter or provided to the NWMB at any time prior to February 13, 2008. The reallocation involved the transfer of 1 650t of the respondent Seafreez's existing quota to the respondent Clearwater, and 250t to the respondent Labrador Shrimp Co. The respondent Barry Group Incorporated, the successor by amalgamation to Seafreez, requested approval of the transfer to Labrador Shrimp Co. from the Minister in October 2007. Approval of the transfer to Clearwater was requested on January 11, 2008.

The January 28, 2008 memorandum to the Minister

[57] The applicant states that documents circulated internally within the Department make it clear that the Department acknowledged an extant duty to consult and initially planned to consult with the applicant at the February 13, 2008 meeting. The applicant refers to a January 28, 2008 memorandum from Michelle d'Auray,

ministre avait le droit de prendre une telle décision, mais dans laquelle il exprimait sa déception quant au fait que le ministre n'ait pas rempli ses obligations issues de l'article 15.3.4 et de la lettre du 21 janvier 2008 du demandeur. Ce dernier a demandé que le ministre prenne en considération [TRADUCTION] « les mesures d'atténuation appropriées ». Le ministre n'a pas répondu à cette lettre.

[55] Le défendeur déclare que le ministre a suivi et appliqué la politique actuelle, en consultant le demandeur sur [TRADUCTION] « l'approche politique générale ». Le défendeur soutient que la décision en question n'en était pas une qui nécessitait un préavis en application de l'ARTN, étant donné qu'elle n'avait pas de répercussion sur les droits de pêche et sur les occasions de pêche pour les Inuits dans la région du Nunavut. Le défendeur affirme que, parce que la décision avait pour effet de redistribuer le quota entre des détenteurs de permis qui ne provenaient pas du Nunavut, elle n'avait aucune répercussion sur la quantité totale de quotas ou sur le quota alloué aux intérêts du Nunavut et par conséquent n'était visée par aucune autre exigence procédurale prévue à l'ARTN.

[56] Aucun détail concernant la réallocation n'avait été donné dans la lettre du 18 janvier 2008 au CGRFN ni en aucun autre moment avant le 13 février 2008. La réallocation comprenait le transfert d'un quota de 1 650 t que détenait la défenderesse Seafreez à la défenderesse Clearwater et de 250 t à la défenderesse Labrador Shrimp Co. La défenderesse Barry Group Incorporated, le successeur par fusion de Seafreez, a demandé au ministre, en octobre 2007, l'approbation du transfert à Labrador Shrimp Co. L'approbation pour le transfert à Clearwater a été demandée le 11 janvier 2008.

La note de service du ministre datée du 28 janvier 2008

[57] Le demandeur soutient que les documents diffusés à l'interne au sein du Ministère établissent clairement que le Ministère reconnaissait l'existence d'une obligation de consultation et avait à l'origine prévu de consulter le demandeur lors de la réunion du 13 février 2008. Le demandeur invoque une note de

Deputy Minister dealing with the turbot quota transfer request from Seafreez to Labrador Shrimp Co. and Clearwater. In the summary, the memo stated:

OB turbot allocations were granted in the early 1990's to entities which had participated in the development of this fishery. Twenty seven percent (27%) of the Canadian share of the Total Allowable Catch (TAC) of 5500t was reserved for Nunavut interests.

...

Department officials plan to meet with Nunavut interests on February 13, 2008 over turbot management in northern waters and Seafreez' requests are likely going to be raised. Recommendations for decision on these requests will be forwarded to you following this meeting.

In the memo to the Minister under the heading "Background", the Deputy Minister states:

The Standing Senate Committee on Fisheries and Oceans' 2004 Report recommends that DFO continue its policy to the effect that no new access should be provided in OB turbot to non-Nunavut interests until Nunavut has achieved a major share of that fishery, as recommended by the Independent Panel on Access Criteria and accepted by the Minister in November 2002.

Consistent with the Government's commitments in the Nunavut Land Claim Agreement, a letter has been sent to the Nunavut Wildlife Management Board (NWMB) (TAB – 3) to formally request their position on the transfer requests.

On November 30, 2007, Mr. Wayne Lynch, director of Fisheries and Sealing in the Nunavut government wrote (TAB – 4) to "strongly oppose any efforts to redirect any of [Seafreez company allocation] to non-Nunavut interests". Mr. Lynch also mentions that if company allocations are to be transferred, "the first recipients and offers should be to Nunavut interests".

Mr. Lynch wrote again January 15, 2008 (TAB – 5) to reiterate the Government of Nunavut's position and to request a

service datée du 28 janvier 2008 écrite par Michelle d'Auray, sous-ministre, portant sur la demande de transfert de quota de flétan noir de Seafreez à Labrador Shrimp Co. et Clearwater. En résumé, la note de service mentionnait ce qui suit :

[TRADUCTION] Les quotas de flétan noir dans la division OB ont été accordés au début des années 1990 à des organismes qui avaient participé au développement de cette pêche. Ving-sept pour cent (27 %) de la part canadienne du total autorisé des captures (TAC) de 5 500 t a été réservé à des intérêts du Nunavut.

[...]

Des représentants du ministère prévoient rencontrer des parties intéressées du Nunavut le 13 février 2008 et discuter de la gestion du flétan noir dans les eaux du nord et des demandes de Seafreez. Des recommandations concernant la décision sur ces demandes vous seront transmises après cette réunion.

Dans la note de service adressée au ministre, sous la rubrique [TRADUCTION] « Contexte », la sous-ministre déclare :

[TRADUCTION] Le rapport 2004 du Comité sénatorial permanent sur les pêches et océans recommande que le MPO poursuive sa politique selon laquelle il ne faut pas donner d'accès nouveau au flétan noir de la division OB à des intérêts qui ne sont pas du Nunavut jusqu'à ce que le Nunavut ait obtenu la majeure partie des droits de pêche, comme l'a recommandé le Groupe indépendant sur les critères d'accès, ce qui a été accepté par le ministre en novembre 2002.

Conformément aux engagements du gouvernement inscrits dans l'Accord sur les revendications territoriales du Nunavut, une lettre a été envoyée au Conseil de gestion des ressources fauniques du Nunavut (CGRFN) (ONGLET – 3) pour demander officiellement sa position sur les demandes de transfert.

Le 30 novembre 2007, M. Wayne Lynch, directeur de la Division des pêches et de la chasse aux phoques du gouvernement du Nunavut a écrit (ONGLET – 4) pour « s'opposer fortement à tout effort visant à rediriger [l'allocation aux entreprises de Seafreez] à des entreprises ne provenant pas du Nunavut ». M. Lynch a également mentionné que, si les allocations aux entreprises devaient être transférées, « les premiers interlocuteurs devraient être les intérêts du Nunavut et les premières offres devraient leur être adressées ».

M. Lynch a écrit une autre fois le 15 janvier 2008 (ONGLET – 5) pour réitérer la position du gouvernement du

special meeting with DFO to address the question of Nunavut interests being involved in the transfer.

In its January 21, 2008 letter to you (TAB – 6), the NWMB emphasizes its struggle over the years to increase its share of 0B turbot, which they claim is directly linked to the development of a viable inshore fishery in Davis Strait and Baffin Bay. The NWMB expresses some displeasure with being given such a short notice to respond to a request for advice under provision of the Land Claim Agreement and recommends that you postpone making a decision on these transfers until they have the opportunity to adequately consider the transfer requests.

For the past three (3) years, Seefreez has transferred on a temporary basis 250t of 0B turbot to the LFUSC. Seefreez has also transferred 0B turbot to LFUSC in 2002-03 (200t) and 2004-05 (410t).

In 2007-08, Seafreez has transferred on a temporary basis 0B turbot to other companies for a total of 1,922t, while transfers from other companies to Seafreez accounted for 544t, for a net balance of 1,378t transferred from Seafreez to other companies. A table containing transfers from Seafreez to other companies and vice-versa in the last five (years) is attached for your information (TAB – 7).

Under the heading in the memo “Analysis/DFO comment” the memo stated:

No decision should be made on these two requests prior to the meeting.

The memorandum concludes with the heading:

Recommendation/Next Steps

Recommendations for decision on the two requests from the Barry Group will be forwarded to you following the February 13, 2008 meeting.

Nunavut et pour demander une réunion spéciale avec le MPO afin de répondre à la question de la participation des intérêts du Nunavut dans le transfert.

Dans la lettre qu’il vous a envoyée le 21 janvier 2008 (ONGLET – 6), le CGRFN a insisté sur la lutte qu’il mène depuis des années pour augmenter sa part de quota sur le flétan noir de la division 0B, qui, selon lui, est directement liée au développement d’une pêche viable sur le littoral dans le détroit de Davis et dans la baie de Baffin. Le CGRFN a fait part de son mécontentement de recevoir un si court préavis pour répondre à une demande d’avis obligatoire en application de l’Accord sur les revendications territoriales et recommande que vous reportiez la décision sur les transferts jusqu’à ce qu’il ait eu l’occasion d’examiner adéquatement les demandes de transfert.

Au cours des trois (3) dernières années, Seafreez a transféré de manière temporaire 250 t de flétan noir de la division 0B à LFUSC. Seafreez a également transféré du flétan noir de la division 0B à LFUSC en 2002-2003 (200 t) et 2004-2005 (410 t).

En 2007-2008, Seafreez a transféré de manière temporaire du flétan noir de la division 0B à d’autres entreprises, à hauteur de 1 922 t, alors que d’autres entreprises ont transféré 544 t de leur quota à Seafreez, ce qui donne 1 378 t nettes transférées de Seafreez à d’autres entreprises. Un tableau présentant les transferts de Seafreez vers d’autres entreprises et vice-versa au cours des cinq dernières années est joint en annexe pour votre information (ONGLET – 7).

Sous la rubrique [TRADUCTION] « Analyse / Commentaires du MPO », il était écrit :

[TRADUCTION]

Aucune décision ne devrait être prise au sujet de ces deux demandes avant la réunion.

La note de service se concluait avec la rubrique :

[TRADUCTION]

Recommandation / Prochaines étapes

Des recommandations quant à la décision à prendre au sujet des deux demandes de Barry Group vous seront communiquées à la suite de la réunion du 13 février 2008.

ISSUES

[58] The applicant raises three issues in this application:

1. Whether the Minister breached an express statutory duty to seek and consider the advice of the applicant under Section 15.3.4 of the NLCA by failing to provide the applicant with a meaningful opportunity to provide advice prior to rendering his decision;
2. Whether the Minister breached the duty of procedural fairness and natural justice by failing to provide the applicant with sufficient notice, disclosure and opportunity to respond; and
3. Whether the Minister breached his constitutional common law obligation to consult with the applicant in relation to the contemplated decision.

[59] The respondent Minister's submissions respond to the above issues. The respondents Labrador Fishermen's Union Shrimp Company (Labrador Shrimp Co.) and Clearwater Seafood Limited Partnership (Clearwater) raise four additional issues:

1. whether the affidavit of Mr. Michael D'Eça, submitted by the applicant, contains hearsay statements that do not identify the originating source of the documents and that should therefore be struck out;
2. whether the NWMB failed to file its application for judicial review within the 30-day time limitation set out in subsection 18.1(2) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] of the *Federal Courts Act* [R.S.C., 1985, c. F-7, s. 1 (as am. *idem*, s. 14)];
3. whether the NWMB has standing to apply for judicial review; and
4. If the Court finds that the Minister breached his statutory and common law duties to the applicant, should these respondents' position as innocent third parties be considered in determining the appropriate remedy?

LES QUESTIONS EN LITIGE

[58] Le demandeur soulève trois questions dans la présente demande :

1. Le ministre a-t-il manqué à une obligation légale expresse de demander et de prendre en compte l'avis du demandeur en application de l'article 15.3.4 de l'ARTN en ne donnant pas au demandeur une occasion convenable de donner son avis avant de prendre une décision?
2. Le ministre a-t-il manqué à son obligation d'équité procédurale et de justice naturelle en ne donnant pas au demandeur un préavis suffisant, des renseignements complets et l'occasion de répondre?
3. Le ministre a-t-il manqué à son obligation constitutionnelle en common law de consulter le demandeur au sujet de la décision qu'il envisageait?

[59] Les observations du ministre répondent aux questions ci-dessus. Les défenderesses Labrador Fishermen's Union Shrimp Company (Labrador Shrimp Co.) et Clearwater Seafood Limited Partnership (Clearwater) soulèvent quatre autres questions :

1. L'affidavit de M. Michael D'Eça, présenté par le demandeur, contient-il du oui-dire qui n'identifie pas la source des documents et qui doit donc être radié?
2. Le CGRFN a-t-il omis de déposer sa demande de contrôle judiciaire dans le délai de 30 jours prévu au paragraphe 18.1(2) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] de la *Loi sur les Cours fédérales* [L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod., *idem*, art. 14)]?
3. Le CGRFN a-t-il la capacité de demander le contrôle judiciaire?
4. Si la Cour juge que le ministre a manqué à ses obligations issues de la loi et de la common law envers le demandeur, la position de ces défendeurs en tant que tiers innocents doit-elle être prise en compte dans l'établissement de la réparation appropriée?

[60] I will deal with the issues in the following order:

1. Does the NWMB have standing to bring this application;
2. Did the NWMB fail to file the application within the 30-day time limit;
3. Does the applicant's affidavit contain hearsay statements that should be struck out;
4. Did the Minister owe a statutory duty to the applicant under Section 15.3.4 or Section 15.3.7 of the NCLA and, if so, did the Minister breach this duty by failing to consult the applicant before approving the quota reallocation;
5. Did the Minister breach the duty of procedural fairness and natural justice by failing to provide the applicant with sufficient notice, disclosure and opportunity to respond;
6. Did the Minister breach his constitutional or common law obligation to consult with the applicant in relation to the contemplated decision; and
7. If so, what is the appropriate remedy in light of the position of the respondents Clearwater and Seafreez as third parties in this application?

STANDARD OF REVIEW

[61] The applicant alleges that the Minister failed to comply with procedural requirements imposed by statute and by the common law and constitutional duty of fairness. A failure to comply with a statutory requirement is an error of law subject to a standard of correctness. Likewise, this Court has repeatedly found that the standard of review for breaches of procedural fairness is correctness: see, e.g., *Martselos v. Salt River First Nation 195*, 2008 FC 8, *per* Justice Beaudry, at paragraph 18. The applicant and respondent agree that this is the applicable standard of review in this case.

[60] Je vais me pencher sur ces questions dans l'ordre suivant :

1. Le CGRFN a-t-il la capacité de déposer la présente demande?
2. Le CGRFN a-t-il omis de déposer la demande dans le délai de 30 jours?
3. L'affidavit du demandeur contient-il du ouï-dire qui devrait être radié?
4. Le ministre a-t-il une obligation légale issue de l'article 15.3.4 ou de l'article 15.3.7 de l'ARTN envers le demandeur et, le cas échéant, le ministre a-t-il manqué à cette obligation en omettant de consulter le demandeur avant d'approuver la réallocation des quotas?
5. Le ministre a-t-il manqué à son obligation d'équité procédurale et de justice naturelle en ne fournissant pas au demandeur un préavis suffisant, des renseignements complets et l'occasion de répondre?
6. Le ministre a-t-il manqué à son obligation constitutionnelle ou en common law de consulter le demandeur au sujet de la décision qu'il envisageait?
7. Le cas échéant, quelle est la réparation appropriée à la lumière de la position des défendeurs Clearwater et Seafreez en tant que tiers dans la présente demande?

LA NORME DE CONTRÔLE

[61] Le demandeur prétend que le ministre ne s'est pas conformé aux exigences procédurales imposées par la loi et par la common law et qu'il a manqué à son obligation constitutionnelle d'équité. L'omission de se conformer à une exigence légale est une erreur de droit assujettie à la norme de la décision correcte. De manière semblable, la Cour a conclu à plusieurs reprises que la norme de contrôle applicable aux manquements à l'équité procédurale est la décision correcte : voir, par exemple, *Martselos c. Première nation 195 de Salt River*, 2008 CF 8, les motifs du juge Beaudry, au paragraphe 18. Le demandeur et le défendeur conviennent qu'il s'agit de la norme de contrôle applicable en l'espèce.

ANALYSIS

Issue No. 1: Does the NWMB lack standing to bring this application for judicial review of the Minister's decision to approve the quota reallocation?

[62] The respondents Clearwater and Labrador Shrimp Co. submit that the applicant does not have standing to bring this application under subsection 18.1(1) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] of the *Federal Courts Act*, because it is not directly affected by the decision of the Minister.

[63] The respondent Clearwater submits that the applicant is not "directly affected" by the decision, because the decision in question was a reallocation of existing quotas between Seafreez and Clearwater. According to the respondent, Seafreez and Clearwater are the only parties directly affected by the decision.

[64] The applicant's primary substantive claim, that the Minister had a duty under Section 15.3.4 to consult the applicant, is based on the premise that the applicant's rights were affected by the decision. The applicant submits that the decision was a "wildlife management decision" within the meaning of Section 15.3.4 and therefore should not have been made prior to soliciting, and considering, the advice of the applicant. Thus, if the applicant is successful on the substantive issue, they will have been found to be directly affected by the decision.

[65] In *Canada (Royal Canadian Mounted Police Public Complaints Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2005 FCA 213, [2006] 1 F.C.R. 53, the RCMP Complaints Commission brought an application for judicial review of a decision by the Commissioner that certain information sought by the Commission was subject to police informer privilege and could not be disclosed. Justice Létourneau held, at paragraph 58:

Without a legal means of ensuring compliance with the Act by the Commissioner, the Commission becomes, for all practical purposes, hindered to the point of uselessness. I entirely agree with the following comments made by the

ANALYSE

Question n° 1 : Le CGRFN a-t-il la capacité de déposer la présente demande de contrôle judiciaire visant la décision du ministre d'approuver la réallocation des quotas?

[62] Les défenderesses Clearwater et Labrador Shrimp Co. soutiennent que le demandeur n'a pas la capacité de déposer la présente demande en vertu du paragraphe 18.1(1) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur les Cours fédérales*, parce qu'il n'est pas directement touché par la décision du ministre.

[63] La défenderesse Clearwater soutient que le demandeur n'est pas « directement touché » par la décision, parce que la décision en question portait sur le transfert de quotas existants entre Seafreez et Clearwater. Selon la défenderesse, Seafreez et Clearwater sont les seules parties directement touchées par la décision.

[64] Le principal argument de fond du demandeur, selon lequel le ministre avait l'obligation en application de l'article 15.3.4 de consulter le demandeur, est fondé sur la prémisse voulant que les droits du demandeur soient touchés par la décision. Le demandeur soutient que la décision était une « décision concernant la gestion des ressources fauniques » visée par l'article 15.3.4 et n'aurait donc pas dû être prise avant que son avis soit sollicité et pris en considération. Par conséquent, si le demandeur obtient gain de cause sur la question de fond, il prouvera qu'il est directement touché par la décision.

[65] Dans l'arrêt *Canada (Commission des plaintes du public contre la Gendarmerie royale du Canada) c. Canada (Procureur général)*, 2005 CAF 213, [2006] 1 R.C.F. 53, la Commission des plaintes du public contre la GRC a déposé une demande de contrôle judiciaire visant une décision prise par le Commissaire selon laquelle certains renseignements demandés par la Commission étaient assujettis au privilège relatif aux indicateurs de police et ne pouvaient être divulgués. Le juge Létourneau a conclu, au paragraphe 58 :

Si elle n'a pas juridiquement le pouvoir de forcer le commissaire à respecter la Loi, le travail de la Commission est entravé au point de devenir vain. Je suis tout à fait d'accord avec les observations du savant juge qui soupesait l'argument

learned Judge when discussing the respondent's argument that the Commission has no power to initiate legal proceedings. At paragraphs 163 and 164 of his decision, he wrote:

If the Respondent is correct in this regard it would mean that, under ss. 45.41 of the *RCMP Act*, the Complaints Commissioner has no right to compel the RCMP Commissioner to provide either a copy of the complaint or any material relevant to that complaint. Just as a right without a remedy is no right at all, so an obligation without the means to compel it is no obligation at all. It would mean, in effect, that the RCMP Commissioner would have a complete discretion, not only as regards what is and what is not relevant, but also as to whether any material is provided at all under ss. 45.41 even if it is relevant.

[66] In that case, the information sought by the Commission was ultimately found to be protected under the privilege. However, the argument advanced by the government that the Commission did not have the power to compel the Commissioner to release information by means of an application to the courts was rejected for the reasons given above.

[67] Although the facts of the instant case are different, a similar rationale may be applied. The applicant has a right to be consulted when decisions of the Minister fall under Section 15.3.4. Here, the applicant submits that the decision falls under this provision, while the respondents submit that it does not. They have come before this Court to resolve this issue. If a submission by the respondents that the applicant is not directly affected by a decision is sufficient to resolve the issue at the standing stage, without considering the applicant's arguments for applying Section 15.3.4, then the obligation of the Minister to the applicant would be "no obligation at all" in any situation where it was not self-evident that Section 15.3.4 applied.

[68] The applicant will therefore be considered to have standing in order for the Court to assess the substantive merits of the applicant's application.

présenté par l'intimé selon lequel la Commission n'avait pas le pouvoir d'introduire une instance. Aux paragraphes 163 et 164 de sa décision, il a écrit [2004 CF 830] :

Si le défendeur a raison d'affirmer cela, cela voudrait dire que, selon l'article 45.41 de la Loi sur la GRC, la Commission des plaintes n'a aucun droit de forcer le Commissaire de la GRC à lui remettre une copie de la plainte ou un document se rapportant à cette plainte. Tout comme un droit qu'il n'est pas possible de faire respecter équivaut à l'inexistence de ce droit, une obligation dont il n'est pas possible de forcer l'accomplissement équivaut à l'inexistence d'une telle obligation. Cela voudrait dire en fait que le Commissaire de la GRC disposerait d'un pouvoir discrétionnaire absolu, non seulement celui de définir quel document est pertinent et quel autre ne l'est pas, mais également celui de dire si un document doit même être communiqué selon l'article 45.41, quand bien même serait-il pertinent.

[66] Dans cet arrêt, il a été jugé que les renseignements demandés par la Commission étaient protégés par le privilège. Cependant, l'argument avancé par le gouvernement selon lequel la Commission n'avait pas le pouvoir d'obliger le Commissaire à divulguer ces renseignements au moyen d'une demande devant les tribunaux a été rejeté pour les motifs exposés ci-dessus.

[67] Bien que les faits en l'espèce soient différents, un raisonnement semblable peut être appliqué. Le demandeur a le droit d'être consulté lorsque des décisions du ministre sont visées par l'article 15.3.4. En l'espèce, le demandeur soutient que la décision est visée par cette disposition, alors que les défendeurs soutiennent que ce n'est pas le cas. Il se sont adressés à la Cour pour qu'elle tranche cette question. Si l'argument des défendeurs selon lequel le demandeur n'est pas directement touché par une décision suffit à résoudre le litige à l'étape de la capacité, sans que les arguments du demandeur en faveur de l'application de l'article 15.3.4 soit pris en considération, alors l'obligation du ministre envers le demandeur ne serait [TRADUCTION] « plus du tout une obligation » dans une situation où il ne va pas de soi que l'article 15.3.4 s'applique.

[68] Il sera par conséquent considéré que le demandeur a la capacité de demander à la Cour d'évaluer le fond de sa demande.

Issue No. 2: Did the NWMB fail to file its application for judicial review within the 30-day time limitation set out in subsection 18.1(2) of the *Federal Courts Act*?

[69] Subsection 18.1(2) of the *Federal Courts Act* provides:

18.1(1)...

(2) An application for judicial review in respect of a decision or an order of a federal board, commission or other tribunal shall be made within 30 days after the time the decision or order was first communicated by the federal board, commission or other tribunal to the office of the Deputy Attorney General of Canada or to the party directly affected by it, or within any further time that a judge of the Federal Court may fix or allow before or after the end of those 30 days.

[70] The applicant filed for judicial review on March 14, 2008. The applicant learned of the Minister's decision on February 13, 2008, less than 30 days before filing the application.

[71] As the Court found that the applicant was "directly affected" for the purpose of standing under subsection 18.1(1) for the purposes of calculating the 30-day limit, the relevant date on which the decision was "first communicated" is February 13, 2008, and the applicant's filing on March 14, 2008 was timely.

[72] Therefore, there is no need for the Court to consider the submissions made by the respondent against granting the applicant an extension of time under subsection 18.1(2).

Issue No. 3: Does the affidavit submitted by the applicant contain inadmissible hearsay?

[73] The respondent Clearwater submits that paragraphs 52 to 54 of Mr. Michael D'Eça's affidavit dated April 25, 2008, are hearsay statements that are not supported by information or belief confirming the source of hearsay.

[74] The statements in these paragraphs pertain to events that allegedly took place during a meeting held

Question n° 2 : Le CGRFN a-t-il omis de déposer sa demande de contrôle judiciaire dans le délai de 30 jours prévu au paragraphe 18.1(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*?

[69] Le paragraphe 18.1(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* prévoit :

18.1(1)[...]

(2) Les demandes de contrôle judiciaire sont à présenter dans les trente jours qui suivent la première communication, par l'office fédéral, de sa décision ou de son ordonnance au bureau du sous-procureur général du Canada ou à la partie concernée, ou dans le délai supplémentaire qu'un juge de la Cour fédérale peut, avant ou après l'expiration de ces trente jours, fixer ou accorder.

[70] Le demandeur a déposé sa demande de contrôle judiciaire le 14 mars 2008. Le demandeur a eu connaissance de la décision du ministre le 13 février 2008, moins de 30 jours avant le dépôt de la demande.

[71] Comme la Cour a conclu que le demandeur était « directement touché » au sens du paragraphe 18.1(1), afin de calculer le délai de 30 jours, la date pertinente à laquelle a eu lieu « la première communication » de la décision est le 13 février 2008, et le demandeur, en déposant sa demande le 14 mars 2008, a respecté le délai.

[72] Par conséquent, la Cour n'a pas à prendre en considération les observations formulées par la défenderesse contre l'octroi en vertu du paragraphe 18.1(2) d'une prorogation de délai au demandeur.

Question n° 3 : L'affidavit présenté par le demandeur contient-il du ouï-dire inadmissible?

[73] La défenderesse Clearwater soutient que les paragraphes 52 à 54 de l'affidavit de M. Michael D'Eça, daté du 25 avril 2008, constituent du ouï-dire qui n'est pas étayé par des renseignements ou ce que le déclarant croit être des faits confirmant la source du ouï-dire.

[74] Les déclarations dans ces paragraphes portent sur des incidents qui se seraient produits lors d'une réunion

on February 13, 2008. Mr. D’Eça does not state in his affidavit that he was present at that meeting, and he is not among the attendees listed in the minutes of the meeting attached to the affidavit.

[75] Subsection 81(1) of the *Federal Courts Rules* [SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)] provides:

81. (1) Affidavits shall be confined to facts within the personal knowledge of the deponent, except on motions in which statements as to the deponent’s belief, with the grounds therefor, may be included.

[76] The respondent cites *Air Canada v. Maley* (1976), 69 D.L.R. (3d) 180 (F.C.T.D.). In that case, Justice Addy of the former Trial Division of the Federal Court held, at paragraphs 3–4:

The twenty-six affidavits which were filed by the defendants around 10:30 this morning to a very large extent, insofar as they purport to relate to incidents or to questions of safety, are replete with expressions of “I am told”; “I am informed”; “I believe” without, in any way, giving the source of the information and belief.

Counsel for the plaintiffs did not object to these particular assertions, but I must say that to this court they are not acceptable in evidence. It is elementary law of evidence that such assertions are not acceptable, and, therefore, insofar as they do not give the source of the information and belief, and the particulars on which the belief is founded, they are to be totally and completely rejected as if they did not exist.

[77] The respondent submits that similarly, paragraphs 52–54 of the applicant’s affidavit should be struck out.

[78] I agree that the affidavit violates subsection 81(1) to the extent that the affiant provides information about what transpired in the February 13 meeting.

[79] In *Trans-Pacific Shipping Co. v. Atlantic & Orient Shipping Corp. (BVI)*, 2005 FC 566, [2006] 1 F.C.R. 154, Justice Dawson held, at paragraphs 15 and

tenue le 13 février 2008. M. D’Eça n’affirme pas dans son affidavit avoir été présent à cette réunion et son nom ne figure pas à la liste des personnes présentes dans le procès-verbal de la réunion joint à l’affidavit.

[75] Le paragraphe 81(1) des *Règles des Cours fédérales* [DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)] dispose :

81. (1) Les affidavits se limitent aux faits dont le déclarant a une connaissance personnelle, sauf s’ils sont présentés à l’appui d’une requête, auquel cas ils peuvent contenir des déclarations fondées sur ce que le déclarant croit être les faits, avec motifs à l’appui.

[76] La défenderesse invoque la décision *Air Canada c. Maley*, [1976] A.C.F. n° 516 (1^{re} inst.) (QL). Dans cette décision, le juge Addy de l’ancienne Division de première instance de la Cour fédérale, a conclu aux paragraphes 3 et 4 :

Ce matin, vers 10 h 30, les défendeurs ont déposé vingt-six affidavits. Dans la mesure où ils visent à relater des incidents ou à faire ressortir des questions relatives à la sécurité, ces affidavits sont coulés d’expressions comme: (TRADUCTION) “On me dit que”, “On m’informe que”, “Je crois que”, sans donner d’aucune façon la source de l’information ou de la croyance.

Les avocats des demandresses n’ont pas soulevé d’objections sur ces affirmations, mais je dois dire que, pour la Cour, elles ne sont pas acceptables comme preuve. C’est en raison des principes élémentaires de la preuve que de telles affirmations ne sauraient être admises et, par conséquent, dans la mesure où elles ne donnent pas la source de l’information ou de la croyance, et les détails sur lesquels la croyance est fondée, elles doivent être totalement rejetées, tout comme si elles n’existaient pas.

[77] La défenderesse soutient que, de manière semblable, les paragraphes 52 à 54 de l’affidavit du demandeur devraient être radiés.

[78] Je conviens que la partie de l’affidavit où le déclarant fournit des renseignements sur ce qui s’est produit lors de la réunion du 13 février contrevient au paragraphe 81(1) des Règles.

[79] Dans la décision *Trans-Pacific Shipping Co. c. Atlantic & Orient Shipping Corp. (BVI)*, 2005 CF 566, [2006] 1 R.C.F. 154, la juge Dawson a conclu aux

17 that hearsay in an affidavit is “not necessarily fatal” if there is no challenge to the accuracy of the hearsay information and no request for cross-examination:

As to the fact that hearsay evidence was provided to the effect that the applicant’s representative, after careful inquiry, knew of no impediment to registration, subsection 81(1) of the Rules provides that, except on motions, affidavits are to be confined to facts within the personal knowledge of the deponent. However, non-compliance with any rule does not by that fact render a proceeding, or a step in it, void (rule 56). Rather, that non-compliance is an irregularity that may be attacked under rule 58. Motions to attack on the ground of non-compliance with the Rules are to be brought as soon as practicable (subsection 58(2)).

...

Reliance upon evidence based on information and belief in an application is not necessarily fatal. See: *Canada v. Olympia Interiors Ltd.* (2001), 209 F.T.R. 182 (F.C.T.D.); affirmed (but not specifically on this point) 2004 DTC 6402 (F.C.A.). The rationale for requiring a deponent to have personal knowledge of matters set out in his or her affidavit is that any affiant’s evidence should be capable of meaningful testing on cross-examination. Where no challenge is made to the accuracy of the hearsay information, and where no request for cross-examination was ever made, that rationale is not violated by accepting evidence given on information and belief.

[80] In this case, the respondent has not challenged the accuracy of the information in paragraphs 52–54. Moreover, this information is substantiated by the minutes of the meeting included in the exhibits to the affidavit.

[81] Rule 55 [as am. by SOR/2004-283, s. 11] of the *Federal Courts Rules* provides:

55. In special circumstances, in a proceeding, the Court may vary a rule or dispense with compliance with a rule.

paragraphes 15 et 17 que le oui-dire dans un affidavit n’est « pas nécessairement fatal » si l’exactitude des renseignements présentés dans le oui-dire n’est pas contestée et si on ne présente aucune demande de contre-interrogatoire :

En ce qui a trait à la preuve par oui-dire selon laquelle le représentant de la demanderesse, après avoir mené une enquête approfondie, ne connaissait aucun obstacle à l’enregistrement, le paragraphe 81(1) des Règles prévoit que, sauf s’ils sont présentés à l’appui d’une requête, les affidavits se limitent aux faits dont le déclarant a une connaissance personnelle. Cependant, l’inobservation d’une disposition des règles n’entache pas de nullité l’instance ou une mesure prise dans l’instance (règle 56). Elle constitue plutôt une irrégularité qui peut être contestée en vertu de la règle 58. Les requêtes visant à contester une mesure en raison de l’inobservation d’une disposition des Règles doivent être présentées le plus tôt possible (paragraphe 58(2)). Tel qu’il est mentionné plus haut, avant le 6 avril 2005, aucune contestation n’a été présentée à l’égard de l’ordonnance attaquée.

[...]

L’utilisation d’une preuve fondée sur des renseignements tenus pour véridiques dans une demande n’est pas nécessairement fatale. Voir *Canada c. Olympia Interiors Ltd.* (2001), 209 F.T.R. 182 (C.F. 1^{re} inst.); décision confirmée (mais pas explicitement sur ce point) 2004 DTC 6402 (C.A.F.). La règle selon laquelle le déclarant doit avoir une connaissance personnelle des faits sur lesquels porte son affidavit s’explique par la nécessité que toute preuve ainsi déposée puisse être vérifiée de façon significative au moyen du contre-interrogatoire. Lorsque l’exactitude des renseignements fournis dans le cadre d’une preuve par oui-dire n’est pas contestée et qu’aucune demande de contre-interrogatoire n’a été présentée, l’acceptation d’une preuve fondée sur des renseignements tenus pour avérés ne constitue pas une entorse à ce principe.

[80] En l’espèce, la défenderesse n’a pas contesté l’exactitude des renseignements fournis aux paragraphes 52 à 54. En outre, ces renseignements sont étayés par le procès-verbal de la réunion inclus en pièce jointe à l’affidavit.

[81] La règle 55 [mod. par DORS/2004-283, art. 11] des *Règles des Cours fédérales* prévoit :

55. Dans des circonstances spéciales, la Cour peut, dans une instance, modifier une règle ou exempter une partie ou une personne de son application.

[82] I will strike out paragraphs 52 to 54 of the affidavit, but allow the attached minutes of the February 13, 2009 meeting to be introduced by the deponent in his capacity as the solicitor for the applicant. The minutes speak for themselves and were not contradicted by the witness for the respondent Minister who attended the meeting. The information in paragraphs 52–54 briefly summarizes the issues addressed at the February 13, 2008 meeting and the decision that was communicated to the NWMB representative. Given that the accuracy of this information is not disputed and there is “no substantive basis for objection” to the inclusion of this evidence, the Court will dispense with compliance with rule 81 to the extent that the Minutes attached to the applicant’s affidavit will be admitted.

Issue No. 4(a): Did the Minister breach a statutory duty under Section 15.3.4 of the NLCA?

[83] The NLCA is an agreement negotiated between the Government of Canada and the Inuit of Nunavut. It was ratified by Parliament under the *Nunavut Land Claims Agreement Act*. Section 15.3.4 of the NLCA provides:

Government shall seek the advice of the NWMB with respect to any wildlife management decisions in Zones I and II which would affect the substance and value of Inuit harvesting rights and opportunities within the marine areas of the Nunavut Settlement Area. The NWMB shall provide relevant information to Government that would assist in wildlife management beyond the marine areas of the Nunavut Settlement Area.

[84] In its submissions, the applicant has relied in part on the acknowledgement in the Minister’s January 18, 2008 letter to the applicant stating that the proposed reallocation fell under the ambit of Section 15.3.4 (applicant’s record, at page 306). The letter stated:

As you know, Article 15.3.4 of the Agreement between the Inuit of the Nunavut Settlement Area and Her Majesty the Queen in Right of Canada (Agreement) requires the Government to ‘seek advice of the NWMB with respect to any wildlife management decisions in Zones I and II which would affect the substance and value of Inuit harvesting rights and opportunities within the marine areas of the Nunavut settlement area’. Therefore, I would appreciate if you could provide your

[82] Je vais radier les paragraphes 52 à 54 de l’affidavit, mais je vais autoriser le déclarant à introduire le procès-verbal de la réunion du 13 février 2009 joint à l’affidavit en sa qualité d’avocat du demandeur. Le procès-verbal est éloquent et n’a pas été contredit par le témoin du ministre qui était présent à la réunion. Les renseignements présentés aux paragraphes 52 à 54 résument les questions qui ont été abordées à la réunion du 13 février 2008 et la décision qui a été communiquée au représentant du CGRFN. Étant donné que l’exactitude de ces renseignements n’est pas contestée et qu’il n’y a [TRADUCTION] « aucun motif de s’opposer » à l’inclusion de cette preuve, la Cour se dispensera de se conformer à l’article 81 des Règles dans la mesure où le procès-verbal joint à l’affidavit du demandeur sera admis en preuve.

Question n° 4a) : Le ministre a-t-il manqué à l’obligation que lui impose l’article 15.3.4 de l’ARTN?

[83] L’ARTN est un accord négocié entre le gouvernement du Canada et les Inuits du Nunavut. Il a été ratifié par le législateur lorsqu’il a édicté la *Loi concernant l’Accord sur les revendications territoriales du Nunavut*. L’article 15.3.4 de l’ARTN est rédigé ainsi :

Le Gouvernement sollicite l’avis du CGRFN à l’égard de toute décision concernant la gestion des ressources fauniques dans les zones I et II et qui aurait une incidence sur la substance et la valeur des droits de récolte et des occasions de récolte, des Inuit dans les zones marines de la région du Nunavut. Le CGRFN fournit au Gouvernement des renseignements pertinents afin de l’assister dans la gestion des ressources fauniques au-delà des zones marines de la région du Nunavut.

[84] Dans ses observations, le demandeur s’est appuyé en partie sur l’admission qu’a faite le ministre dans sa lettre du 18 janvier 2008 au demandeur, dans laquelle le ministre a affirmé que la réallocation proposée était visée par l’article 15.3.4 (dossier du demandeur, à la page 306). Selon la lettre :

[TRADUCTION] Comme vous le savez, l’article 15.3.4 de l’Accord entre les Inuit de la région du Nunavut et Sa Majesté la Reine du chef du Canada (l’Accord) exige que le gouvernement « sollicite l’avis du CGRFN à l’égard de toute décision concernant la gestion des ressources fauniques dans les zones I et II et qui aurait une incidence sur la substance et la valeur des droits de récolte et des occasions de récolte, des Inuit dans les zones marines de la région du Nunavut ». Par

comments on this request by January 21, 2008, so that a recommendation can be made to the Minister for his decision.

Similarly, the Deputy Minister, in a memorandum to the Minister dated January 28th, stated that the applicant must be consulted about this matter.

[85] The respondents state that this statement in the letter was an error. It is trite law that the Crown is not bound by the errors of its employees including the Deputy Minister. Thus, the January 18, 2008 letter does not establish that Section 15.3.4 applies in this case. Unless the applicants can establish before the Court that Section 15.3.4 should apply here, the Minister will not be found to have breached his duty to the applicant on the basis of the statement in the letter.

[86] According to the applicant, the decision falls under Section 15.3.4 because it relates to 1 900t of turbot quota in NAFO division 0-B, which is located within Zone I. Section 15.3.4 “relates to wildlife management decisions in Zones I and II”. However, Section 15.3.4 also stipulates that the wildlife management decisions requiring consultation with the NWMB are those that “affect the substance and value of Inuit harvesting rights and opportunities within the marine areas of the Nunavut Settlement Area.”

[87] The applicant states that the Inuit of Nunavut use revenue from the offshore fishery to cross-subsidize the Inuit fishery within the NSA. This cross-subsidization is offered as evidence that the decision of the Minister to approve the transfer of quota reallocation in division 0-B affects the substance and value of Inuit harvesting rights and opportunities within the marine areas of the NSA. With respect, the Court must disagree. The cross-subsidization of the inshore fishery by the offshore fishery is indirect and too remote. The Inuit could cross-subsidize their caribou harvesting from the offshore fishery or their Inuit carving industry. The decision to cross-subsidize another segment of the Inuit life is completely within the discretion of the Inuit, and cannot

conséquent, j’aimerais que vous présentiez vos observations sur cette demande d’ici le 21 janvier 2008, afin que l’on puisse formuler une recommandation au ministre quant à la décision qu’il doit prendre.

De manière semblable, la sous-ministre, dans une note de service au ministre datée du 28 janvier, a affirmé que le demandeur devait être consulté à ce sujet.

[85] Les défendeurs affirment que cette déclaration dans la lettre était une erreur. Il est bien établi en droit que la Couronne n’est pas liée par les erreurs de ses fonctionnaires, y compris le sous-ministre. Par conséquent, la lettre du 18 janvier 2008 n’établit pas que l’article 15.3.4 s’applique en l’espèce. À moins que les demandeurs puissent établir devant la Cour que l’article 15.3.4 s’applique en l’espèce, il ne peut être conclu à partir de l’affirmation dans la lettre que le ministre a manqué à son obligation envers le demandeur.

[86] Selon le demandeur, la décision est visée par l’article 15.3.4 parce qu’elle porte sur un quota de 1900 t de flétan noir dans la division 0-B de l’OPANO, laquelle est située dans la zone I. L’article 15.3.4 [TRADUCTION] « porte sur les décisions concernant la gestion des ressources fauniques dans les zones I et II ». Cependant, l’article 15.3.4 prévoit également que les décisions concernant la gestion des ressources fauniques nécessitant une consultation auprès du CGRFN sont celles qui auraient « une incidence sur la substance et la valeur des droits de récolte et des occasions de récolte, des Inuits dans les zones marines de la région du Nunavut. »

[87] Le demandeur affirme que les Inuits du Nunavut utilisent le revenu de la pêche hauturière pour interfinancer les activités de pêche des Inuits à l’intérieur de la région du Nunavut. Cet interfinancement est présenté comme preuve que la décision du ministre d’approuver le transfert de quotas dans la division 0-B a une incidence sur la substance et la valeur des droits de récolte et des occasions de récolte des Inuits dans les zones marines de la région du Nunavut. En toute déférence, la Cour ne peut être d’accord. L’interfinancement de la pêche côtière par la pêche hauturière est indirect et trop éloigné. Les Inuits pourraient interfinancer leurs récoltes du caribou à partir des pêches hauturières ou de l’industrie de la sculpture

be used to say that decisions in the offshore fishery therefore affect the inshore fishery.

[88] The respondent Clearwater submits that the decision of the Minister was not a “wildlife management decision” because it did not increase the total quota or change the methodology used to harvest the quota, and was a purely administrative decision based only on “economic or commercial factors”. The respondents take the position that the transfers “simply allow for rationalization of the industry and ensure more efficient operations”. The respondents further submit that the reallocation did not “affect the substance and value of Inuit harvesting rights” because the reallocation was a transfer between two existing non-Nunavut interests and, therefore, that Section 15.3.4 is not applicable to this decision.

[89] The applicants also rely on *Nunavut Tunngavik Inc. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [1998] 4 F.C. 405 in which the Federal Court of Appeal, discussing the scope of Section 15.3.4, concluded that it applied to allocations of quotas for turbot fishing in Zone I [at paragraph 35]:

Section 15.3.4 of the Agreement aims at ensuring that Nunavut Inuit will be consulted with respect to wildlife management decisions in Zones I and II which would affect the substance and value of their harvesting rights within the marine areas of the NSA. Because turbot are migratory fish, the allocation of turbot fishing quotas and licences in Zones I and II is such a decision.

[90] The reallocations in this case were also for turbot fishing in Zone I. However, the *Nunavut Tunngavik* case dealt with the Minister’s decision setting the overall quota for the harvest of turbot in the area and the allocation of the quota between various groups, including Nunavut interests. The decision increased the total allowable catch (TAC) in Zone I, and decreased

inuite. La décision d’interfinancer un autre segment de la vie inuite relève complètement du pouvoir discrétionnaire des Inuits et ne peut servir à établir que les décisions concernant la pêche hauturière ont une incidence sur la pêche côtière.

[88] La défenderesse Clearwater soutient que la décision du ministre n’était pas une « décision concernant la gestion des ressources fauniques » parce qu’elle n’augmentait pas le quota total ni ne changeait la méthodologie utilisée pour la récolte du quota et constituait une décision purement administrative basée uniquement sur [TRADUCTION] « des facteurs économiques ou commerciaux ». Les défendeurs sont d’avis que les transferts [TRADUCTION] « ne faisaient que rationaliser l’industrie et assurer une plus grande efficacité des opérations ». Les défendeurs soutiennent en outre que la réallocation n’a pas eu [TRADUCTION] « d’incidence sur la substance et la valeur des droits de récolte des Inuits » parce que la réallocation était un transfert entre deux parties existantes qui ne sont pas du Nunavut et que, en conséquence, l’article 15.3.4 ne s’applique pas à cette décision.

[89] Le demandeur s’appuie également sur l’arrêt *Nunavut Tunngavik Inc. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [1998] 4 C.F. 405, dans lequel la Cour d’appel fédérale, en analysant la portée de l’article 15.3.4, a conclu qu’il s’appliquait aux allocations de quotas pour la pêche du flétan noir dans la zone I [au paragraphe 35] :

L’article 15.3.4 de l’Accord a pour but d’assurer que les Inuit du Nunavut seront consultés pour ce qui concerne les décisions de gestion des ressources fauniques dans les zones I et II qui pourraient porter atteinte à la substance et à la valeur de leurs droits de récolte dans les zones marines de la RN. Parce que le flétan noir est un poisson migratoire, l’allocation des quotas de pêche et des permis de pêche du flétan noir dans les zones I et II fait partie de ce genre de décisions.

[90] Les réallocations en l’espèce concernent également la pêche du flétan noir dans la zone I. Cependant, l’affaire *Nunavut Tunngavik* portait sur une décision du ministre établissant le quota d’ensemble pour la récolte du flétan noir dans la région et sur l’allocation du quota entre différents groupes, notamment des intérêts du Nunavut. La décision

the percentage of the Nunavut Inuit share of the TAC from 27.3% to 24% (*Nunavut Tunngavik*, at paragraphs 7–9). Thus, the decision clearly had an effect on the substance and value of Inuit harvesting rights in two ways. It reduced the percentage quota of the TAC allocated to Nunavut Inuit interests and, by increasing the TAC, affected the availability of turbot in the adjacent waters belonging to the Nunavut Settlement Area.

[91] The respondents submit *Nunavut Tunngavik* is easily distinguished from the facts of the instant case, where there is neither a decrease in Nunavut fishing interests nor an increase in the overall TAC. The transfer of an existing quota from one non-Nunavut interest to another has no similar impact on the substance and value of Nunavut fishing interests in Zone I.

[92] Similarly, the respondents submit that the examples given by the applicant of previous instances where the Minister has consulted with the NWMB under Section 15.3.4, giving the applicant substantial disclosure and notice, are not analogous because the Nunavut interests were clearly affected in all those instances. The issues on which the NWMB was consulted pursuant to Section 15.3.4 during the 2007–2008 fiscal year include: the proposed establishment of Enterprise Allocations in the NAFO division 0-B competitive turbot fishery, guaranteeing a specific percentage of the formerly competitive allocation in order to reduce over-harvesting; the proposed *Fishery Management Plan Greenland Halibut NAFO Subarea 0 2006-2008*; and a proposal to develop a closed area in NAFO division 0-A for the preservation of deep sea corals and narwhal. These and the other examples given by the applicant clearly affect the overall fishing quotas and practices and all the parties with fishing licences and interests in Zone I.

augmentait le total autorisé des captures (TAC) dans la zone I et diminuait la part du TAC réservé aux Inuits du Nunavut pour la faire passer de 27,3 % à 24 % (*Nunavut Tunngavik*, aux paragraphes 7 à 9). Par conséquent, la décision avait clairement une double incidence sur la substance et la valeur des droits de récolte des Inuits : elle diminuait le quota en pourcentage du TAC alloué aux groupes d'Inuits du Nunavut et, en augmentant le TAC, affectait la disponibilité de flétan noir dans les eaux contiguës de la région du Nunavut.

[91] Les défendeurs soutiennent que les faits de l'affaire *Nunavut Tunngavik* sont clairement différents des faits en l'espèce, car il n'y a en l'espèce ni diminution du quota pour les intérêts du Nunavut ni augmentation du TAC total. Transférer un quota existant d'une entreprise qui n'est pas du Nunavut à une autre n'a pas de répercussions semblables sur la substance et la valeur des droits des entreprises de pêche du Nunavut dans la zone I.

[92] De manière semblable, les défendeurs soutiennent que les exemples de précédents donnés par le demandeur — où le ministre avait consulté le CGRFN dans le cadre de l'article 15.3.4 et lui avait donné des renseignements considérables et un préavis suffisant — ne sont pas analogues parce que les intérêts du Nunavut étaient clairement touchés dans tous ces cas. Les questions sur lesquelles le CGRFN a été consulté en application de l'article 15.3.4 au cours de l'exercice financier 2007–2008 comprennent : l'établissement proposé d'allocations aux entreprises dans le secteur de la pêche concurrentielle du flétan noir dans la division 0-B de l'OPANO, ce qui garantissait un pourcentage précis des anciennes allocations concurrentielles afin de réduire la surpêche; l'ébauche du *Plan de gestion des pêches Flétan du Groenland : Sous-zone 0 de l'OPANO 2006-2008* et une proposition pour la création d'une zone fermée dans la division 0-A de l'OPANO pour la conservation des coraux des grands fonds et du narval. Ces exemples et d'autres donnés par le demandeur touchent clairement l'ensemble des quotas et des pratiques de pêche ainsi que toutes les parties possédant un permis de pêche ou des intérêts dans la zone I.

[93] The reallocation approved by the Minister in this case does not, on its face, affect the substance and value of Inuit harvesting rights. It does not change the overall quota, increase the total quota held by non-Nunavut interests, or decrease the quota held by Nunavut fishing interests. However, the applicant submits that had the Minister consulted the NWMB, it would have been able to advise the Minister on the process used in reallocating existing quotas and the possibility that these reallocations could give rise to opportunities to increase Nunavut fishing interests in Zones I and II.

[94] In particular, the applicant states that it would have requested information about the possibility that the Minister would consider approval of the transfer to Nunavut fishing enterprises willing to pay fair market value for the allocation. If there was a possibility that a quota licence belonging to a non-Nunavut enterprise could be reallocated to a Nunavut fishing interest, then the approval of a transfer to another non-Nunavut interest does potentially affect the substance and value of Inuit harvesting rights. Given the Minister's 2002 commitment that no additional access would be granted to non-Nunavut interests in the area until Nunavut had achieved access to a major share of the fishery resources, if a transfer to a Nunavut fishing interest was possible, the Minister should have explored this goal with the NWMB, and perhaps could have facilitated a transfer through consultation with the NWMB.

[95] The respondent Labrador Shrimp Co. states that a refusal by the Minister to approve the transfers would not mean that Nunavut interests would be able to fish the quota. If the Minister refused to approve the transfer, the quota would remain with the original quota holders, who "could not be forced by the Minister to give up their rights to the quota to a Nunavut interest". The Court agrees that the Minister cannot force any non-Nunavut quota holders to give up their rights to a Nunavut interest, and also recognizes that the respondent parties Clearwater, Labrador Shrimp Co. and Seafreeze came to the Minister to approve a reallocation that had already

[93] La réallocation approuvée par le ministre en l'espèce n'a pas d'incidence, à première vue, sur la substance et la valeur des droits de récolte des Inuits. Elle ne change pas le quota total, elle n'augmente pas le total de quota détenu par des intérêts qui ne sont pas du Nunavut et elle ne diminue pas le quota tenu par des entreprises de pêches du Nunavut. Cependant, le demandeur prétend que, si le ministre avait consulté le CGRFN, celui-ci aurait pu parler au ministre de la procédure utilisée dans la redistribution des quotas existants et de la possibilité que cette redistribution puisse donner lieu à des occasions d'augmenter la part des intérêts du Nunavut dans les zones I et II.

[94] En particulier, le demandeur affirme qu'il aurait demandé des renseignements au sujet de la possibilité que le ministre puisse considérer l'approbation du transfert à des entreprises de pêche du Nunavut prêtes à payer une juste valeur marchande pour l'allocation. S'il y avait une possibilité qu'un permis de pêche contingentée appartenant à une entreprise qui n'est pas du Nunavut puisse être redistribué à une entreprise de pêche du Nunavut, alors l'approbation du transfert à une autre entreprise qui n'est pas du Nunavut pourrait avoir une incidence sur la substance et la valeur des droits de récolte des Inuits. Étant donné l'engagement du ministre en 2002, selon lequel il ne serait octroyé aucun accès supplémentaire à des intérêts qui ne sont pas du Nunavut dans la région jusqu'à ce que le Nunavut ait obtenu l'accès à la majeure partie des ressources halieutiques, si un transfert à des intérêts du Nunavut était possible, le ministre aurait dû examiner cet objectif avec le CGRFN et peut-être aurait pu faciliter le transfert après consultation avec le CGRFN.

[95] La défenderesse Labrador Shrimp Co. affirme que le refus par le ministre d'approuver les transferts n'aurait pas signifié que des intérêts du Nunavut auraient obtenu le quota de pêche. Si le ministre avait refusé d'approuver le transfert, le quota serait demeuré aux mains des détenteurs originaux, lesquels [TRADUCTION] « le ministre ne peut obliger à abandonner leurs droits sur le quota en faveur d'une entreprise du Nunavut ». La Cour convient que le ministre ne peut forcer aucun détenteur de quota qui n'est pas du Nunavut à abandonner ses droits en faveur d'intérêts du Nunavut et convient également que les parties défenderesses

been negotiated between the parties. However, the applicant has not stated that they would have recommended against the transfer if they had been given an opportunity to advise the Minister. Had they been able to discuss the proposed transfer with the Minister, they may have been able to enquire about the possibility of becoming involved in the transfer negotiations with these or other non-Nunavut interests wanting to transfer their quota. The Minister may have been able to facilitate such a goal. Alternatively, after consulting with the NWMB, the Minister could have decided it was in the best interests of the industry to approve the transfers. The applicant does not dispute that the Minister had the right to approve this particular transfer. To the extent that the Minister has a stated goal of improving Nunavut access to the fishing quota in Zones I and II, when opportunities arise where fishing quota in the area is available because a company wants to sell its quota in waters off the coast of Nunavut, the NWMB should be aware of the opportunity.

[96] The respondent Clearwater submits that if the Court concludes the transfer is a wildlife management decision affecting Inuit fishing rights, it would turn a “common and routine commercial transaction into a[n] extensive and needlessly time consuming process for both the DFO and the parties that hold quota” in the area. The duty to consult the applicant is not supposed to be onerous. The Minister has the power to approve transfers without restriction.

[97] The Minister submits in the alternative, that if Section 15.3.4 is found to apply, the Minister satisfied the requirement to give the applicant an opportunity to advise the Minister about the transfer. I cannot agree with the Minister. In *Nunavut Tunngavik*, the Federal Court of Appeal held, at paragraph 35 that Section 15.3.4 requires not only that the Minister seek the advice of the NWMB but also that he consider the advice:

Although it is not expressly mentioned in Section 15.3.4, it is to us implicit in that section that the Government shall consider the advice that it must seek Otherwise, the duty

Clearwater, Labrador Shrimp Co. et Seafreez ont demandé au ministre d’approuver une réallocation qui avait déjà été négociée entre les parties. Cependant, le demandeur n’a pas affirmé qu’il aurait recommandé que le transfert ne soit pas accordé s’il avait eu l’occasion de donner des renseignements au ministre. S’il avait pu discuter du transfert proposé avec le ministre, il aurait pu s’informer des possibilités de devenir partie aux négociations sur le transfert avec ces entreprises ou d’autres entreprises ne provenant pas du Nunavut souhaitant transférer leurs quotas. Le ministre aurait pu faciliter cet objectif. À titre subsidiaire, après avoir consulté le CGRFN, le ministre aurait pu décider qu’il était dans le meilleur intérêt de l’industrie d’approuver les transferts. Le demandeur ne conteste pas le fait que le ministre a le droit d’approuver ce transfert en particulier. Dans la mesure où le ministre a annoncé son intention d’augmenter l’accès du Nunavut au quota de pêche dans les zones I et II, lorsque l’occasion se présente, c’est-à-dire lorsque des quotas de pêche dans la région sont disponibles parce qu’une entreprise souhaite vendre ses quotas dans les eaux au large du Nunavut, le CGRFN devrait en être informé.

[96] Selon Clearwater, si la Cour conclut que le transfert constitue une décision concernant la gestion des ressources fauniques ayant une incidence sur les droits de pêche des Inuits, cela transformerait une [TRADUCTION] « transaction commerciale courante et régulière en un processus inutilement long et lourd pour le MPO et les parties détenant les quotas » dans la région. L’obligation de consulter le demandeur n’est pas censée être lourde. Le ministre a le pouvoir d’approuver les transferts sans condition.

[97] Le ministre soutient à titre subsidiaire que, si l’article 15.3.4 s’applique, le ministre a satisfait à l’exigence de donner au demandeur l’occasion de donner des renseignements au ministre au sujet du transfert. Je ne peux pas être d’accord avec le ministre. Dans l’arrêt *Nunavut Tunngavik*, la Cour d’appel fédérale a conclu au paragraphe 35 que l’article 15.3.4 obligeait non seulement le ministre à demander l’avis du CGRFN, mais également à l’examiner :

Bien que cela ne soit pas expressément mentionné à l’article 15.3.4, il est à notre avis implicite dans cet article que le gouvernement doit examiner les avis qu’il est tenu de

imposed upon the Government to seek advice is absolutely meaningless. Consequently, Section 15.3.4 puts procedural restrictions on the Minister's exercise of discretion which are satisfied when the Minister in good faith seeks and considers the views of the NWMB.

[98] The Minister's January 18, 2008 letter did not contain any information beyond stating that the Minister had received a request "from an offshore groundfish licence holder to transfer the totality of its Division 0B Greenland halibut company allocation (1 900t) to two different offshore companies (non-Nunavut interests)". The letter requested the NWMB's feedback by January 21, 2008, the next business day. The Minister clearly did not comply with Section 15.3.4 in any meaningful way. The applicant was given no information about the proposed reallocation and insufficient notice to respond.

[99] Further, the Minister did not respond to the NWMB's January 21, 2008 letter requesting additional details and time to respond. Rather, the next communication by the Minister to the NWMB was to inform it that the Minister had approved the transfer reallocation.

[100] These actions clearly do not meet the requirements to seek and consider the advice of the NWMB.

[101] The Court's conclusion is that the Minister did not breach a statutory duty under Section 15.3.4 of the NLCA for the following reasons:

1. the transfer of company quotas within division 0-B did not affect the substance and value of Inuit harvesting rights and opportunities within the marine areas of the Nunavut Settlement Area. Division 0-B is outside the NSA, and even if the Nunavut interests were able to purchase company allocations of quota, this would not affect their fishing rights in the NSA; and

demander [...] Autrement, l'obligation imposée au gouvernement de demander les avis du CGRFN n'a absolument aucun sens. Par conséquent, l'article 15.3.4 impose des restrictions procédurales à l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre et celui-ci y satisfait quand il demande, en toute bonne foi, des avis au CGRFN et qu'il les examine.

[98] La lettre du ministre en date du 18 janvier 2008 ne contenait aucun renseignement hormis la déclaration que le ministre avait reçu une demande [TRADUCTION] « d'un détenteur d'un permis de pêche hauturière de poisson de fond qui veut transférer la totalité de son allocation aux entreprises pour le flétan du Groenland dans la division 0B (1 900 t) à deux sociétés étrangères (intérêts qui ne sont pas du Nunavut) ». La lettre demandait les commentaires du CGRFN avant le 21 janvier 2008, soit le jour ouvrable suivant. Le ministre, de toute évidence, ne s'est pas conformé à l'article 15.3.4 d'une manière significative. Le demandeur n'a reçu aucun renseignement sur la réallocation proposée et n'a pas eu suffisamment de temps pour répondre.

[99] En outre, le ministre n'a pas répondu à la lettre du CGRFN datée du 21 janvier 2008, dans laquelle ce dernier demandait de plus amples renseignements et plus de temps pour répondre. Au contraire, la communication suivante du ministre au CGRFN informait ce dernier que le ministre avait approuvé le transfert des quotas.

[100] De toute évidence, ces actes ne satisfont pas aux exigences selon lesquelles le ministre doit demander et examiner l'avis du CGRFN.

[101] La conclusion de la Cour est que le ministre n'a pas manqué à l'obligation que lui impose l'article 15.3.4 de l'ARTN pour les motifs suivants :

1. le transfert de quotas d'entreprises à l'intérieur de la division 0-B n'a pas eu d'incidence sur la substance et la valeur des droits de récolte et des occasions de récolte des Inuits dans les zones marines de la région du Nunavut. La division 0-B ne fait pas partie de la région du Nunavut et, même si des intérêts du Nunavut avaient été en mesure d'acheter les quotas des entreprises, cela n'aurait pas eu d'incidence sur leurs droits de récolte dans la région du Nunavut;

2. while the Minister says he consulted with the applicant, the facts disclose that this consultation was a sham. However, under Section 15.3.4 the Minister had no duty to consult under the Settlement Agreement with respect to the transfer of quota outside the NSA.

If the respondent was allocating an increase in the quotas to the companies in areas adjacent to the NSA, however, Section 15.3.4 would be engaged, because that would affect the number of migratory turbot which may be in the NSA.

Issue No. 4(b): Did the Minister breach a statutory duty under Section 15.3.7 of the NLCA?

[102] As discussed above, the NLCA was ratified by Parliament under the *Nunavut Land Claims Agreement Act*. Section 15.3.7 of the NLCA provides:

Government recognizes the importance of the principles of adjacency and economic dependence of communities in the Nunavut Settlement Area on marine resources, and shall give special consideration to these factors when allocating commercial fishing licences within Zones I and II. Adjacency means adjacent to or within a reasonable geographic distance of the zone in question. The principles will be applied in such a way as to promote a fair distribution of licences between the residents of the Nunavut Settlement Area and the other residents of Canada and in a manner consistent with Canada's interjurisdictional obligations. [Emphasis added.]

[103] Does the failure to consult with the applicant about the transfer of the company allocations breach Section 15.3.7? Under this Section the Government of Canada:

1. recognizes the importance of the principles of adjacency;

2. bien que le ministre affirme avoir consulté le demandeur, les faits révèlent que ce n'était qu'un simulacre de consultation. Cependant, l'article 15.3.4 n'imposait pas au ministre l'obligation de consulter le demandeur en application de l'Accord au sujet de transferts de quotas à l'extérieur de la région du Nunavut.

Si le défendeur avait autorisé une augmentation des quotas aux entreprises dans les régions contiguës à la région du Nunavut, alors l'article 15.3.4 aurait été applicable, parce que cette augmentation aurait eu une incidence sur le nombre de flétans noirs migrateurs qui auraient pu se trouver dans la région du Nunavut.

Question n° 4b) : Le ministre a-t-il manqué à l'obligation légale prévue à l'article 15.3.7 de l'ARTN?

[102] Comme je l'ai mentionné précédemment, l'ARTN a été ratifié par le législateur lorsqu'il a édicté la *Loi concernant l'Accord sur les revendications territoriales du Nunavut*. L'article 15.3.7 de l'ARTN est rédigé ainsi :

Le Gouvernement reconnaît l'importance du principe de la contiguïté aux ressources marines des collectivités de la région du Nunavut et du principe de la dépendance économique de ces collectivités à l'égard de ces ressources; il accorde une attention spéciale à ces facteurs lorsqu'il attribue les permis de pêche commerciale dans les zones I et II. On entend par contiguïté le fait qu'une collectivité est contiguë à la zone en question ou qu'elle se trouve à une distance géographique raisonnable de celle-ci. Ces principes sont appliqués d'une manière propre à favoriser une répartition équitable des permis entre les résidents de la région du Nunavut et les autres résidents du Canada, ainsi que d'une manière compatible avec les obligations intergouvernementales du gouvernement du Canada. [Non souligné dans l'original.]

[103] L'omission de consulter le demandeur au sujet du transfert des allocations aux entreprises constituait-elle un manquement à l'article 15.3.7? Selon cet article, le gouvernement du Canada :

1. reconnaît l'importance du principe de la contiguïté;

2. recognizes the importance of the economic dependence of communities in the NSA on marine resources;

3. shall give “special consideration” for these above-mentioned two factors when allocating commercial fishing licences within Zone 1, i.e. the relevant area in this case; and

4. shall apply principles in such a way as to promote the fair distribution of licences between the residents of the NSA and other residents of Canada.

[104] In the case at bar the Minister did not give consideration, let alone “special consideration”, to these factors when approving the reallocation of company quotas, and did not consider whether the reallocation is a “fair distribution” of licences between the Inuit in Nunavut and the commercial fishing companies adjacent to Nunavut.

[105] The evidence that the Minister authorized the transfer on January 30, 2008, without regard to the memorandum to the Minister from the Deputy Minister dated January 28, 2008, or the recommendation that the Minister not decide until after the meeting on February 13, 2008, shows that the Minister did not give “special consideration” or any consideration to these factors when approving the reallocation of the company quotas. In fact, the Minister blatantly disregarded the applicant’s representations and his own Deputy Minister’s advice in this regard.

[106] While Section 15.3.7 does not provide an express duty on the part of the government to consult, it does impose an obligation to give “special consideration” to the Inuit when allocating commercial fishing licences so as to promote a fair distribution of licences between the Inuit and other residents of Canada. This Section imposes on the government a duty to develop a policy in order to:

1. give “special consideration” to the “principles of adjacency” and “the economic dependence of the Inuit

2. reconnaît l’importance de la dépendance économique des collectivités de la région du Nunavut aux ressources marines;

3. accorde une « attention spéciale » à ces deux facteurs lorsqu’il attribue les permis de pêche commerciale dans la zone I, c’est-à-dire la zone pertinente en l’espèce;

4. applique ces principes de manière propre à favoriser une répartition équitable des permis entre les résidents de la région du Nunavut et les autres résidents du Canada.

[104] En l’espèce, le ministre n’a pas accordé d’attention, encore moins une « attention spéciale », à ces facteurs lorsqu’il a approuvé la réallocation des quotas d’entreprises et n’a pas examiné si la réallocation était une « répartition équitable » des permis entre les Inuits du Nunavut et les entreprises de pêche commerciale voisines du Nunavut.

[105] La preuve révélant que le ministre a autorisé le transfert le 30 janvier 2008 indépendamment de la note de service envoyée au ministre par la sous-ministre le 28 janvier 2008 et indépendamment de la recommandation que le ministre ne prenne aucune décision avant la réunion du 13 février 2008 montre que le ministre n’a pas accordé « d’attention spéciale » ni aucune attention à ces facteurs lorsqu’il a approuvé la réallocation des quotas d’entreprises. En fait, le ministre a fait fi ouvertement des observations du demandeur ainsi que de l’avis de sa propre sous-ministre à cet égard.

[106] Bien que l’article 15.3.7 n’énonce pas expressément une obligation de consultation pour le gouvernement, elle impose bel et bien l’obligation d’accorder une « attention spéciale » aux Inuits lors de l’allocation de permis de pêche commerciale de manière à favoriser la répartition équitable des permis entre les Inuits et les autres résidents du Canada. Cet article impose au gouvernement l’obligation d’élaborer une politique visant à :

1. accorder une « attention spéciale » aux « principes de la contiguïté » et à « la dépendance économique des

on marine resources” when reallocating commercial fishing licences within Zones I and II; and

2. ensure that this policy describes what is a fair distribution of licences between the Inuit in Nunavut and the other residents of Canada. However, this latter point has been established in a policy by the Independent Panel on Access Criteria (IPAC) referred to above.

[107] In the IPAC report dated March 2002, it stated:

1. Nunavut does not enjoy the same level of access to its adjacent fisheries as do the Atlantic provinces;
2. the government must make every effort to remedy this anomalous situation; and
3. no additional access should be granted to non-Nunavut interests in waters adjacent to the territory until Nunavut has achieved access to a major share of its adjacent fishery resources.

[108] The Minister has already accepted this recommendation and said:

1. Nunavut interests will receive all increases in fishing quota for turbot in divisions 0-A and 0-B; and
2. fulfillment of this recommendation will not affect the current status of other participants in these fisheries.

[109] According to the current evidence before the Court, Nunavut has 68% of the turbot quota in divisions 0-A and 0-B (8 500 tonnes of turbot quota of the 12 500 tonne total).

[110] Is 68% a fair distribution of the licences to Nunavut interests? According to a federal-provincial fisheries committee working group set up in 1995, the fishers in the Atlantic provinces “normally receive 80 to 95% of the allocations”. The question is, when a commercial fishing company no longer wants its turbot allocation in division 0-B, does the government have an

Inuits à l’égard des ressources marines » lorsqu’il redistribue les permis de pêche commerciale dans les zones I et II;

2. décrire ce qui constitue une répartition équitable des permis entre les Inuits du Nunavut et les autres résidents du Canada. Cependant, ce dernier point a été fixé dans une politique du Groupe indépendant sur les critères d’accès (GICA) mentionné précédemment.

[107] Selon le rapport du GICA, daté de mars 2002 :

1. Le Nunavut ne jouit pas du même niveau d’accès à ses pêches contiguës que les provinces atlantiques;
2. Le gouvernement doit absolument remédier à cette situation anormale;
3. Le GICA recommande qu’on n’octroie aucun accès supplémentaire aux eaux contiguës au territoire à des intérêts extérieurs au Nunavut tant que celui-ci n’aura pas acquis l’accès à la majeure partie de ses ressources halieutiques contiguës.

[108] Le ministre a déjà accepté cette recommandation et a affirmé :

1. Les intérêts du Nunavut recevront toutes les augmentations de quota de pêche pour le flétan noir dans les divisions 0-A et 0-B;
2. La réalisation de cette recommandation n’affectera pas la situation actuelle des autres participants de cette pêche.

[109] Selon la preuve dont dispose actuellement la Cour, le Nunavut détient 68 % du quota de flétan noir dans les divisions 0-A et 0-B (un quota de 8 500 t de flétan noir sur le total de 12 500 t).

[110] Est-ce que 68 % représente une répartition équitable des permis aux intérêts du Nunavut? Selon un groupe de travail du comité fédéral-provincial sur les pêches mis sur pied en 1995, les pêcheurs des provinces de l’Atlantique [TRADUCTION] « reçoivent normalement de 80 à 95 % des allocations ». La question est donc la suivante : lorsqu’une entreprise de pêche commerciale

obligation under Section 15.3.7 of the Settlement Agreement to promote the transfer (i.e. sale) of unwanted quota from a non-Nunavut resident to a Nunavut resident until Nunavut fishers receive 80% to 95% of the allocations in the waters adjacent to their territory?

[111] The Department of Fisheries and Oceans already has a policy for the offshore groundfish allocation program entitled “Framework for the North Atlantic Offshore Groundfish Enterprise Allocation Program dated June 17, 2004 as amended May 30, 2006”. The applicant was consulted about this policy in 2006, and did not express any concern or objection.

[112] The policy sets out a number of important principles:

1. the fishery is a common property resource for the people of Canada to be managed for the benefit of all Canadians;

2. the Minister of Fisheries and Oceans is responsible for the allocation and sustainable use of fishery resources;

3. the best use of the resource will be made by the Minister consistent with conservation objectives and the constitutional protection afforded Aboriginal and treaty rights;

4. the offshore access requires certainty to licence holders;

5. the offshore groundfish licence holders have been in place for many years and their allocation of Canadian quota is part of the stable and efficient management of the resource;

6. the policy allows for the permanent and temporary transfers of allocations;

souhaite se départir de son allocation de flétan noir dans la division 0-B, le gouvernement a-t-il l’obligation, en application de l’article 15.3.7 de l’Accord, de favoriser le transfert (c’est-à-dire la vente) du quota non désiré d’un résidant qui n’est pas du Nunavut à un résidant du Nunavut jusqu’à ce que les pêcheurs du Nunavut reçoivent de 80 à 95 % des allocations dans les eaux contiguës à leur territoire?

[111] Le ministère des Pêches et des Océans a déjà adopté une politique pour le programme d’allocation de pêche hauturière du poisson de fond, qui s’intitule « Cadre du programme des allocations aux entreprises de pêche hauturière du poisson de fond de l’Atlantique Nord, daté du 17 juin 2004 et modifié le 30 mai 2006 ». Le demandeur a été consulté au sujet de cette politique en 2006 et n’a fait part d’aucune réserve ou objection.

[112] La politique établit un certain nombre de principes importants :

1. Les ressources halieutiques sont un bien commun géré pour le bénéfice de tous les Canadiens;

2. Le ministre des Pêches et des Océans conserve la responsabilité en ce qui concerne la répartition et l’exploitation durable des ressources halieutiques;

3. Le ministre décidera en quoi consiste la meilleure utilisation de la ressource, et ce, en tenant compte des objectifs en matière de conservation ainsi que des droits des Autochtones et des droits issus de traités protégés par la Constitution canadienne;

4. Les détenteurs de permis doivent avoir un accès garanti aux ressources;

5. Les détenteurs de permis de pêche hauturière du poisson de fond disposent depuis de nombreuses années d’un système d’accès et d’allocations et cette allocation du quota canadien fait partie d’une gestion stable et efficace des ressources;

6. La politique autorise les transferts temporaires et les transferts permanents;

7. the fluctuation of fishery stocks over time can result in declines and increases in stocks which will be shared on a proportionate basis in accordance with each company's share of the offshore quota;

8. the policy allows for temporary transfers which are transfers within the fishing fleet greater than 100 feet and they are considered temporary if they are applicable to that fishing year only; and

9. permanent transfers are subject to the approval of the Minister of Fisheries and Oceans on a case-by-case basis. The policy is that permanent transfers in the category of vessels greater than 100 feet, can only be made to an existing participant in the greater than 100 feet sector or to a new entrant in the greater than 100 foot sector on the following conditions:

1. "An Enterprise Allocation (EA) holder may apply to permanently transfer part of all of his/her licence access/EAs to any existing participants in the greater than 100 feet sector, without restriction". [Emphasis added.]

[113] The Court finds that the inter-company transfers in this case are in compliance with this policy and the Court will not set aside the Minister's decisions approving the transfers in accordance with this policy.

[114] However, the evidence demonstrates that this policy must be reconsidered in accordance with the new concerns raised by the applicant and the Minister's statutory obligation under Section 15.3.7. The obligation to give special consideration to Nunavut interests when allocating commercial fishing licences in Zone 1 includes an obligation to consider and act upon concerns raised by the applicant regarding such allocations. Here, the concerns raised by the applicant create a duty to consult with the applicant before further transfers (i.e. sales) of company quotas are approved in division 0-B, and to provide the applicant with a rationale for the Minister's decision.

7. La fluctuation des stocks au fil du temps peut entraîner des diminutions et des accroissements des stocks qui seront partagés de façon proportionnelle selon la part du quota de pêche hauturière que détient chaque entreprise;

8. La politique autorise les transferts temporaires, lesquels sont des transferts concernant des bateaux de plus de 100 pieds de longueur et concernant uniquement l'année de pêche en question;

9. Les transferts permanents sont assujettis à l'approbation du ministre des Pêches et des Océans au cas par cas. Un détenteur d'allocations aux entreprises exploitant un ou des bateaux d'une longueur supérieure à 100 pieds peut transférer en permanence des allocations aux entreprises uniquement à quelqu'un qui fait déjà partie de ce secteur de la flottille (bateau de plus de 100 pieds) ou qui se joint à ce secteur en respectant les conditions ci-après :

1. « Un détenteur d'une allocation d'entreprise (AE) peut demander un transfert permanent d'une partie ou de la totalité de son accès/de ses AE accordées par permis à tout exploitant qui fait déjà partie du secteur des bateaux de plus de 100 pieds sans être assujéti à des restrictions ». [Non souligné dans l'original.]

[113] La Cour estime que les transferts entre entreprises en l'espèce sont conformes à cette politique et la Cour n'annulera pas les décisions du ministre approuvant les transferts conformément à cette politique.

[114] Cependant, la preuve démontre que cette politique doit être réexaminée pour qu'il soit tenu compte des nouvelles questions soulevées par le demandeur et de l'obligation imposée au ministre par l'article 15.3.7. L'obligation d'accorder une attention spéciale aux intérêts du Nunavut lors de la distribution des permis de pêche commerciale dans la zone I comprend l'obligation de tenir compte des préoccupations soulevées par le demandeur au sujet de ces allocations et d'agir en conséquence. En l'espèce, les réserves soulevées par le demandeur créent l'obligation de consulter le demandeur avant que d'autres transferts (c'est-à-dire des ventes) de quotas d'entreprises soient

[115] In *Nunavut Tunngavik Inc.*, above, the Federal Court of Appeal held, at paragraph 49 that Section 15.3.7:

... evidences an intention of the parties ... to establish a principle of equity, not one of priority, in the distribution of commercial fishing licenses....

However, the Minister has a policy that Nunavut interests will receive all increases in fishing quota yet the fulfillment of this recommendation will not affect the current status of other participants in these fisheries. The unanswered question is when a commercial fishing company no longer wants its turbot allocation and wants to transfer it, does the government have an obligation to promote the transfer of unwanted quota from a non-Nunavut resident to a Nunavut resident until Nunavut fishers receive their fair share of the allocations in the waters adjacent to their territory?

[116] Since the transfers in this case are in compliance with the existing government policy and since a change in this policy will require time and consultations with the applicant, the Court will not set aside the two transfers in this case. However, the representations from the applicant to the Minister's department in this case have demonstrated new concerns about future transfers which must be considered by the Minister under Section 15.3.7 before future transfers of company quotas are approved.

Remaining Issues

[117] In view of the Court's conclusion above, the Court will briefly address the remaining issues.

[118] Since the Court has found that the Minister's approval of the transfers did not affect the value and

approuvés dans la division 0-B et l'obligation de fournir au demandeur les motifs de la décision du ministre.

[115] Dans l'arrêt *Nunavut Tunngavik Inc.*, précité, la Cour d'appel fédérale a statué, au paragraphe 49 que l'article 15.3.7 :

[...] fait clairement ressortir que les parties [...] avaient l'intention d'établir un principe d'équité, et non pas de priorité, dans la répartition des permis de pêche commerciale [...]

Cependant, le ministre a adopté une politique selon laquelle les intérêts du Nunavut recevront toutes les augmentations de quota de pêche, sans que la réalisation de cette recommandation touche la situation actuelle des autres participants à cette pêche. Une question demeure sans réponse : lorsqu'une entreprise de pêche commerciale souhaite se départir de son allocation de flétan noir et veut la transférer, le gouvernement a-t-il l'obligation de favoriser le transfert du quota non désiré d'un résidant qui n'est pas du Nunavut à un résidant du Nunavut jusqu'à ce que les pêcheurs du Nunavut reçoivent une part équitable des allocations dans les eaux contiguës à leur territoire?

[116] Puisque les transferts en l'espèce ont été effectués conformément à la politique actuelle du gouvernement et étant donné qu'un changement à cette politique nécessitera du temps et des consultations avec le demandeur, la Cour n'annulera pas les deux transferts en l'espèce. Cependant, les observations du demandeur au ministre en l'espèce ont démontré l'existence de nouvelles questions au sujet des transferts futurs, lesquelles questions doivent être prises en considération par le ministre en application de l'article 15.3.7 avant qu'il n'approuve de futurs transferts de quota d'entreprises.

Les autres questions

[117] À la lumière de la conclusion qu'a tirée la Cour ci-dessus, la Cour se penchera brièvement sur les autres questions.

[118] Puisque la Cour a conclu que l'approbation des transferts par le ministre n'a pas eu d'incidence sur la

substance of Nunavut interests in the NSA, the Minister did not breach his common law duty to consult.

[119] The duty to consult under section 35 [as am. by SI/84-102, s. 2] of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] is similar to the obligation on the Minister to consider the new concerns raised by the applicant under Section 15.3.7 before further transfers of company quota are approved in division 0-B. For greater clarity, the Court notes that there is no constitutional obligation under Section 15.3.4 because the transfers did not affect the value and substance of the Nunavut interests in the NSA.

[120] With respect to the submission that it would be inequitable to set aside the transfers because the respondents Clearwater and Labrador Shrimp Co. have been fishing these waters for many years and were never notified that the applicant opposed the transfers, the Court has held above that these transfers should not be set aside but that no further inter-company transfers of allocation should be approved in division 0-B until the Minister has considered the new concerns raised by the applicant.

COSTS

[121] The applicant has shown that the Minister blatantly ignored the concerns of the applicant and the recommendation from the Deputy Minister. While the applicant was mistakenly consulted under Section 15.3.4, the Minister has an obligation under Section 15.3.7 to carefully consider these concerns before approving transfers in the future. For this reason, the application will be allowed in part with costs payable by the Minister.

valeur et la substance des droits des intérêts du Nunavut dans la région du Nunavut, le ministre n'a pas manqué à son obligation de consultation prévue par la common law.

[119] L'obligation de consultation imposée par l'article 35 [mod. par TR/84-102, art. 2] de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] est semblable à l'obligation du ministre, prévue à l'article 15.3.7, de prendre en considération les nouvelles questions soulevées par le demandeur avant d'approuver d'autres transferts de quota d'entreprises dans la division 0-B. Pour plus de clarté, la Cour note qu'il n'existe aucune obligation constitutionnelle découlant de l'article 15.3.4 parce que les transferts n'ont pas eu d'incidence sur la valeur et la substance des droits des intérêts du Nunavut dans la région du Nunavut.

[120] En ce qui a trait à l'observation voulant qu'il serait inéquitable d'annuler les transferts parce que les défenderesses Clearwater et Labrador Shrimp Co. pêchent dans ces eaux depuis de nombreuses années et n'ont jamais été avisées que le demandeur s'opposait aux transferts, la Cour a conclu ci-dessus que ces transferts ne devaient pas être annulés, mais qu'aucun autre transfert de quotas entre entreprises ne devait être approuvé dans la division 0-B jusqu'à ce que le ministre ait examiné les nouvelles questions soulevées par le demandeur.

LES DÉPENS

[121] Le demandeur a montré que le ministre a fait fi ouvertement de ses réserves et de la recommandation de la sous-ministre. Bien que le demandeur ait été consulté par erreur en application de l'article 15.3.4, le ministre a l'obligation en application de l'article 15.3.7 d'examiner avec attention ces réserves avant d'approuver les transferts à l'avenir. Pour ce motif, la demande sera accueillie en partie et le ministre sera condamné aux dépens.

JUDGMENT

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that:

1. This application for judicial review is allowed in part with costs payable by the Minister; and
2. The Minister has a statutory obligation under Section 15.3.7 of the Settlement Agreement to consider the new concerns raised by the applicant before future transfers of company quota are approved in division 0-B.

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE :

1. La présente demande de contrôle judiciaire est accueillie en partie et le ministre est condamné aux dépens;
2. Le ministre a l'obligation légale découlant de l'article 15.3.7 de l'Accord de prendre en considération les nouvelles questions soulevées par le demandeur avant d'approuver à l'avenir les transferts de quotas d'entreprises dans la division 0-B.