

**Sally Behn, Susan Behn, Richard Behn,
Greg Behn, Rupert Behn, Lovey Behn,
Mary Behn and George Behn** *Appellants*

v.

**Moulton Contracting Ltd. and Her Majesty
The Queen in Right of the Province of British
Columbia** *Respondents*

and

**Attorney General of Canada,
Chief Liz Logan, on behalf of herself
and all other members of the Fort Nelson
First Nation and the said Fort Nelson
First Nation, Grand Council of the Crees
(Eeyou Istchee)/Cree Regional Authority,
Chief Sally Sam, Maiyoo Keyoh Society,
Council of Forest Industries, Alberta
Forest Products Association and
Moose Cree First Nation** *Intervenors*

**INDEXED AS: BEHN v. MOULTON CONTRACTING LTD.
2013 SCC 26**

File No.: 34404.

2012: December 11; 2013: May 9.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Fish, Abella,
Rothstein, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis and
Wagner JJ.

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

*Civil procedure — Standing — Aboriginal law —
Treaty rights — Duty to consult — Individual members of
Aboriginal community asserting in defence to tort action
against them that issuance of logging licences breached
duty to consult and treaty rights — Whether individual
members have standing to assert collective rights in
defence.*

**Sally Behn, Susan Behn, Richard Behn,
Greg Behn, Rupert Behn, Lovey Behn,
Mary Behn et George Behn** *Appelants*

c.

**Moulton Contracting Ltd. et Sa Majesté
la Reine du chef de la province de la
Colombie-Britannique** *Intimées*

et

**Procureur général du Canada,
Chef Liz Logan, en son nom et au nom de
tous les autres membres de la Première Nation
de Fort Nelson et ladite Première Nation
de Fort Nelson, Grand Conseil des Cris
(Eeyou Istchee)/Administration régionale crie,
Chef Sally Sam, Société Maiyoo Keyoh,
Council of Forest Industries, Alberta Forest
Products Association et Première Nation
Moose Cree** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : BEHN c. MOULTON CONTRACTING LTD.
2013 CSC 26**

N° du greffe : 34404.

2012 : 11 décembre; 2013 : 9 mai.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges
LeBel, Fish, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver,
Karakatsanis et Wagner.

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

*Procédure civile — Qualité pour agir — Droit des
autochtones — Droits issus de traités — Obligation de
consultation — Membres individuels d'une collectivité
autochtone alléguant, en défense à une action en
responsabilité délictuelle intentée contre eux, la
délivrance de permis d'exploitation forestière sans que
soit respectée l'obligation de consultation et en violation
de leurs droits issus du traité — Les membres individuels
ont-ils qualité pour faire valoir en défense des droits
collectifs?*

Civil procedure — Abuse of process — Motion to strike pleadings — Members of Aboriginal community blocking access to logging site and subsequently asserting in defence to tort action against them that issuance of logging licences breached duty to consult and treaty rights — Whether raising defences constituted abuse of process.

After the Crown had granted licences to a logging company to harvest timber in two areas on the territory of the Fort Nelson First Nation in British Columbia, a number of individuals from that First Nation erected a camp that, in effect, blocked the company's access to the logging sites. The company brought a tort action against the members of the Aboriginal community, who argued in their defences that the licences were void because they had been issued in breach of the constitutional duty to consult and because they violated their treaty rights. The logging company filed a motion to strike these defences. The courts below held that the individual members of the Aboriginal community did not have standing to assert collective rights in their defence; only the community could invoke such rights. They also concluded that such a challenge to the validity of the licences amounted to a collateral attack or an abuse of process, as the members of the community had failed to challenge the validity of the licences when they were issued.

Held: The appeal should be dismissed.

The duty to consult exists to protect the collective rights of Aboriginal peoples and is owed to the Aboriginal group that holds them. While an Aboriginal group can authorize an individual or an organization to represent it for the purpose of asserting its Aboriginal or treaty rights, here, it does not appear from the pleadings that the First Nation authorized the community members to represent it for the purpose of contesting the legality of the licences. Given the absence of an allegation of authorization, the members cannot assert a breach of the duty to consult on their own.

Certain Aboriginal and treaty rights may have both collective and individual aspects, and it may well be that in appropriate circumstances, individual members can assert them. Here, it might be argued that because of a connection between the rights at issue and a specific geographic location within the First Nation's territory, the community members have a greater interest in the

Procédure civile — Abus de procédure — Requête en radiation — Membres d'une collectivité autochtone bloquant l'accès à un site d'exploitation forestière et alléguant subséquemment, en défense à une action en responsabilité délictuelle intentée contre eux, la délivrance de permis de vente de bois sans que soit respectée l'obligation de consultation et en violation de leurs droits issus du traité — Le fait de soulever ces moyens de défense constitue-t-il un abus de procédure?

Après que la Couronne eût accordé à une société forestière des permis pour récolter du bois dans deux secteurs du territoire de la Première Nation de Fort Nelson en Colombie-Britannique, des membres de cette Première Nation ont érigé un camp qui, de fait, empêchait la société forestière d'avoir accès aux sites d'exploitation forestière. La société forestière a intenté une action en responsabilité délictuelle contre ces membres de la collectivité autochtone. Ceux-ci ont allégué en défense l'invalidité des permis parce qu'ils auraient été délivrés sans que soit respectée l'obligation constitutionnelle de consultation et qu'ils violeraient leurs droits issus de traités. La société forestière a demandé par requête la radiation de ces moyens de défense. Les tribunaux d'instance inférieure ont conclu que les membres de la collectivité autochtone n'avaient pas qualité pour faire valoir des droits collectifs dans leur défense; seule la collectivité pouvait invoquer ces droits. Ils ont aussi décidé que cette contestation de la validité des permis constituait une attaque indirecte ou un abus de procédure, les membres de la collectivité n'ayant pas attaqué la validité de ces permis au moment de leur délivrance.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

L'obligation de consultation existe pour la protection des droits collectifs des peuples autochtones et elle est due au groupe autochtone qui en est titulaire. Un groupe autochtone peut autoriser un individu ou un organisme à le représenter en vue de faire valoir ses droits issus d'un traité, mais en l'espèce, il ne ressort pas des actes de procédure que la Première Nation a autorisé les membres de la collectivité à la représenter en vue de contester la validité des permis. En l'absence d'allégation d'une autorisation, les membres ne peuvent eux-mêmes invoquer un manquement à l'obligation de consultation.

Certains droits ancestraux ou issus de traités peuvent posséder des attributs à la fois collectifs et individuels, et il se peut fort bien que, lorsque les circonstances s'y prêtent, des membres d'une collectivité puissent les invoquer à titre individuel. En l'espèce, on pourrait soutenir qu'en raison de l'existence d'un lien entre les droits en cause et une région géographique spécifique du territoire

protection of the rights on their traditional family territory than do other members of the First Nation, and that this connection gives them a certain standing to raise the violation of their particular rights as a defence to the tort claim. However, a definitive pronouncement in this regard cannot be made in the circumstances of this case.

Raising a breach of the duty to consult and of treaty rights as a defence was an abuse of process in the circumstances of this case. Neither the First Nation nor the community members had made any attempt to legally challenge the licences when the Crown granted them. Had they done so, the logging company would not have been led to believe that it was free to plan and start its operations. Furthermore, by blocking access to the logging sites, the community members put the logging company in the position of having either to go to court or to forego harvesting timber after having incurred substantial costs. To allow the members to raise their defence based on treaty rights and on a breach of the duty to consult at this point would be tantamount to condoning self-help remedies and would bring the administration of justice into disrepute. It would also amount to a repudiation of the duty of mutual good faith that animates the discharge of the Crown's constitutional duty to consult First Nations.

Cases Cited

Referred to: *Garland v. Consumers' Gas Co.*, 2004 SCC 25, [2004] 1 S.C.R. 629; *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, 2004 SCC 73, [2004] 3 S.C.R. 511; *Mikisew Cree First Nation v. Canada (Minister of Canadian Heritage)*, 2005 SCC 69, [2005] 3 S.C.R. 388; *Beckman v. Little Salmon/Carmacks First Nation*, 2010 SCC 53, [2010] 3 S.C.R. 103; *R. v. Kapp*, 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483; *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010; *R. v. Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 507; *Taku River Tlingit First Nation v. British Columbia (Project Assessment Director)*, 2004 SCC 74, [2004] 3 S.C.R. 550; *Komoyue Heritage Society v. British Columbia (Attorney General)*, 2006 BCSC 1517, 55 Admin. L.R. (4th) 236; *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075; *R. v. Sundown*, [1999] 1 S.C.R. 393; *R. v. Marshall*, [1999] 3 S.C.R. 533; *R. v. Sappier*, 2006 SCC 54, [2006] 2 S.C.R. 686; *Toronto (City) v.*

de la Première Nation, des membres de la collectivité possèdent, pour la protection de ces droits sur leur territoire familial traditionnel, un intérêt plus important que celui que peuvent détenir les autres membres de la Première Nation et que ce lien leur confère, dans une certaine mesure, qualité pour soulever la violation de leurs droits particuliers en défense à l'action en responsabilité délictuelle. Dans les circonstances de l'espèce, toutefois, la Cour doit s'abstenir de se prononcer de manière définitive sur cette question.

Le fait d'invoquer comme moyens de défense le manquement à l'obligation de consultation et la violation de droits issus de traités constituait, dans les circonstances de l'espèce, un abus de procédure. Ni la Première Nation ni les membres de la collectivité n'ont tenté, de quelque manière que ce soit, de contester en justice les permis au moment où la Couronne les a accordés. S'ils l'avaient fait, la société forestière n'aurait alors pas été amenée à croire qu'elle pouvait préparer et entreprendre ses opérations. En outre, en bloquant l'accès aux sites d'exploitation forestière, les membres de la collectivité n'ont laissé d'autre choix à la société forestière que de s'adresser aux tribunaux ou de renoncer à la possibilité de couper du bois après avoir engagé des frais considérables. Permettre aux membres à ce stade de soulever une défense fondée sur des droits issus d'un traité et sur un manquement à l'obligation de consultation équivaldrait à tolérer le recours à l'autoredressement et déconsidérerait l'administration de la justice. En outre, on ferait ainsi fi de l'obligation mutuelle de bonne foi qui sous-tend l'obligation constitutionnelle de la Couronne de consulter les Premières Nations.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *Garland c. Consumers' Gas Co.*, 2004 CSC 25, [2004] 1 R.C.S. 629; *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511; *Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, 2005 CSC 69, [2005] 3 R.C.S. 388; *Beckman c. Première nation de Little Salmon/Carmacks*, 2010 CSC 53, [2010] 3 R.C.S. 103; *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483; *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010; *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507; *Première nation Tlingit de Taku River c. Colombie-Britannique (Directeur d'évaluation de projet)*, 2004 CSC 74, [2004] 3 R.C.S. 550; *Komoyue Heritage Society c. British Columbia (Attorney General)*, 2006 BCSC 1517, 55 Admin. L.R. (4th) 236; *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075; *R. c. Sundown*, [1999] 1 R.C.S. 393; *R. c. Marshall*, [1999] 3 R.C.S. 533; *R. c. Sappier*, 2006

C.U.P.E., Local 79, 2003 SCC 63, [2003] 3 S.C.R. 77; *R. v. Power*, [1994] 1 S.C.R. 601; *R. v. Conway*, [1989] 1 S.C.R. 1659; *R. v. Scott*, [1990] 3 S.C.R. 979; *Canam Enterprises Inc. v. Coles* (2000), 51 O.R. (3d) 481, rev'd 2002 SCC 63, [2002] 3 S.C.R. 307; *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307.

Statutes and Regulations Cited

Constitution Act, 1982, s. 35.
Forest Act, R.S.B.C. 1996, c. 157.
Indian Act, R.S.C. 1985, c. I-5.
Supreme Court Civil Rules, B.C. Reg. 168/2009, r. 9-5(1).
Supreme Court Rules, B.C. Reg. 221/90 [rep.], r. 19(24).

Treaties and Agreements

Treaty No. 8 (1899).

Authors Cited

Newman, Dwight G. *The Duty to Consult: New Relationships with Aboriginal Peoples*. Saskatoon: Purich, 2009.
 Perell, Paul M. "A Survey of Abuse of Process", in Todd L. Archibald and Randall Scott Echlin, eds., *Annual Review of Civil Litigation 2007*. Toronto: Thomson Carswell, 2007, 243.
 Woodward, Jack. *Native Law*, vol. 1. Toronto: Carswell, 1994 (loose-leaf updated 2012, release 5).

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Saunders, Chiasson and Frankel JJ.A.), 2011 BCCA 311, 20 B.C.L.R. (5th) 35, 309 B.C.A.C. 15, 523 W.A.C. 15, [2011] 3 C.N.L.R. 271, 335 D.L.R. (4th) 330, [2011] B.C.J. No. 1271 (QL), 2011 CarswellBC 1693, affirming a decision of Hinkson J., 2010 BCSC 506, [2010] 4 C.N.L.R. 132, [2010] B.C.J. No. 665 (QL), 2010 CarswellBC 889. Appeal dismissed.

Robert J. M. Janes and Karey M. Brooks, for the appellants.

Charles F. Willms and Bridget Gilbride, for the respondent Moulton Contracting Ltd.

CSC 54, [2006] 2 R.C.S. 686; *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, 2003 CSC 63, [2003] 3 R.C.S. 77; *R. c. Power*, [1994] 1 R.C.S. 601; *R. c. Conway*, [1989] 1 R.C.S. 1659; *R. c. Scott*, [1990] 3 R.C.S. 979; *Canam Enterprises Inc. c. Coles* (2000), 51 O.R. (3d) 481, inf. par 2002 CSC 63, [2002] 3 R.C.S. 307; *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307.

Lois et règlements cités

Forest Act, R.S.B.C. 1996, ch. 157.
Loi constitutionnelle de 1982, art. 35.
Loi sur les Indiens, L.R.C. 1985, ch. I-5.
Supreme Court Civil Rules, B.C. Reg. 168/2009, règle 9-5(1).
Supreme Court Rules, B.C. Reg. 221/90 [abr.], règle 19(24).

Traités et conventions

Traité n° 8 (1899).

Doctrine et autres documents cités

Newman, Dwight G. *The Duty to Consult: New Relationships with Aboriginal Peoples*. Saskatoon: Purich, 2009.
 Perell, Paul M. « A Survey of Abuse of Process », in Todd L. Archibald and Randall Scott Echlin, eds., *Annual Review of Civil Litigation 2007*. Toronto: Thomson Carswell, 2007, 243.
 Woodward, Jack. *Native Law*, vol. 1. Toronto: Carswell, 1994 (loose-leaf updated 2012, release 5).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (les juges Saunders, Chiasson et Frankel), 2011 BCCA 311, 20 B.C.L.R. (5th) 35, 309 B.C.A.C. 15, 523 W.A.C. 15, [2011] 3 C.N.L.R. 271, 335 D.L.R. (4th) 330, [2011] B.C.J. No. 1271 (QL), 2011 CarswellBC 1693, qui a confirmé une décision du juge Hinkson, 2010 BCSC 506, [2010] 4 C.N.L.R. 132, [2010] B.C.J. No. 665 (QL), 2010 CarswellBC 889. Pourvoi rejeté.

Robert J. M. Janes et Karey M. Brooks, pour les appelants.

Charles F. Willms et Bridget Gilbride, pour l'intimée Moulton Contracting Ltd.

Keith J. Phillips and Joel Oliphant, for the respondent Her Majesty the Queen in Right of the Province of British Columbia.

Brian McLaughlin, for the intervener the Attorney General of Canada.

Allison Rana and Julie Tannahill, for the interveners Chief Liz Logan, on behalf of herself and all other members of the Fort Nelson First Nation and the said Fort Nelson First Nation.

John Hurley and François Dandonneau, for the interveners the Grand Council of the Crees (Eeyou Istchee)/Cree Regional Authority.

Christopher G. Devlin and John W. Gailus, for the interveners Chief Sally Sam and the Maiyoo Keyoh Society.

John J. L. Hunter, Q.C., Mark S. Oulton and Stephanie McHugh, for the interveners the Council of Forest Industries and the Alberta Forest Products Association.

Jean Teillet and Nuri G. Frame, for the intervener the Moose Cree First Nation.

The judgment of the Court was delivered by

LEBEL J. —

I. Introduction — Overview

[1] This appeal raises issues of standing and abuse of process in the context of relations between members of an Aboriginal community, a logging company, and a provincial government. After the Crown had granted licences to a logging company to harvest timber in two areas on the territory of the Fort Nelson First Nation (“FNFN”) in British Columbia, a number of individuals from that First Nation erected a camp that, in effect, blocked the company’s access to the logging sites. The company brought a tort action against these members of the Aboriginal community, who argued in their defence that the licences were void because they had been

Keith J. Phillips et Joel Oliphant, pour l’intimée Sa Majesté la Reine du chef de la province de la Colombie-Britannique.

Brian McLaughlin, pour l’intervenant le procureur général du Canada.

Allison Rana et Julie Tannahill, pour les intervenants Chef Liz Logan, en son nom et au nom de tous les autres membres de la Première Nation de Fort Nelson et ladite Première Nation de Fort Nelson.

John Hurley et François Dandonneau, pour les intervenants le Grand Conseil des Cris (Eeyou Istchee)/Administration régionale crie.

Christopher G. Devlin et John W. Gailus, pour les intervenantes Chef Sally Sam et la Société Maiyoo Keyoh.

John J. L. Hunter, c.r., Mark S. Oulton et Stephanie McHugh, pour les intervenants Council of Forest Industries et Alberta Forest Products Association.

Jean Teillet et Nuri G. Frame, pour l’intervenante la Première Nation Moose Cree.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE LEBEL —

I. Introduction — Aperçu

[1] Le pourvoi soulève des questions concernant la qualité pour agir et l’abus de procédure dans le contexte des relations entre des membres d’une collectivité autochtone, une société forestière et un gouvernement provincial. Après que la Couronne eût accordé à une société forestière des permis pour récolter du bois dans deux secteurs du territoire de la Première Nation de Fort Nelson (« PNFN ») en Colombie-Britannique, des membres de cette Première Nation ont érigé un camp qui, de fait, empêchait la société forestière d’avoir accès aux sites d’exploitation forestière. La société forestière a intenté une action en responsabilité délictuelle

issued in breach of the constitutional duty to consult and because they violated the community members' treaty rights.

[2] The logging company filed a motion to strike these defences. The courts below held that the individual members of the Aboriginal community (the "Behns") did not have standing to assert collective rights in their defence; only the community could raise such rights. The courts below also concluded that such a challenge to the validity of the licences amounted to a collateral attack or an abuse of process, as the Behns had failed to challenge the validity of the licences when they were issued.

[3] The Court is asked to consider in this appeal whether an individual member or group of members of an Aboriginal community can raise a breach of Aboriginal and treaty rights as a defence to a tort action and, if so, in what circumstances. But, as this question of standing is not determinative for the purposes of this appeal, the Court must also decide whether the doctrine of abuse of process applies in this case.

[4] For the reasons that follow, I would dismiss the appeal.

II. Facts

[5] As this is an appeal from a decision on a motion to strike pleadings, the following facts are taken from the pleadings. The Behns are, with one exception, members of the FNFN, a "band" within the meaning of the *Indian Act*, R.S.C. 1985, c. I-5. The FNFN is a party to Treaty No. 8 of 1899, which covers an area comprising parts of Alberta, British Columbia, Saskatchewan and the Northwest Territories. The Behns allege that they have traditionally hunted and trapped on a part of the FNFN's territory that has historically been allocated to their family.

contre ces membres de la collectivité autochtone. Ceux-ci ont allégué en défense l'invalidité des permis parce qu'ils auraient été délivrés sans que soit respectée l'obligation constitutionnelle de consultation et qu'ils violeraient leurs droits issus de traités.

[2] La société forestière a demandé par requête la radiation de ces moyens de défense. Les tribunaux d'instance inférieure ont conclu que les membres de la collectivité autochtone (les « Behn ») n'avaient pas qualité pour faire valoir des droits collectifs en défense; seule la collectivité pouvait invoquer ces droits. Ils ont aussi décidé que cette contestation de la validité des permis constituait une attaque indirecte ou un abus de procédure, les appelants n'ayant pas attaqué la validité de ces permis au moment de leur délivrance.

[3] La Cour est appelée à examiner en l'espèce la question de savoir si un membre ou un groupe de membres d'une collectivité autochtone peuvent, comme moyen de défense à une action en responsabilité délictuelle, invoquer une violation de droits ancestraux et issus de traités et, dans l'affirmative, dans quelles circonstances il leur est possible de le faire. Mais comme cette question de qualité pour agir n'est pas déterminante pour l'issue de ce pourvoi, la Cour doit aussi déterminer si la doctrine de l'abus de procédure trouve application en l'espèce.

[4] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

II. Les faits

[5] Comme il s'agit d'un pourvoi à l'encontre d'une décision relative à une requête en radiation, les faits suivants sont tirés des actes de procédure. Les Behn sont, à une exception près, tous membres de la PNFN, une « bande » au sens de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. 1985, ch. I-5. La PNFN a adhéré au Traité n° 8 de 1899, qui concerne un territoire englobant des parties de l'Alberta, de la Colombie-Britannique, de la Saskatchewan, et des Territoires du Nord-Ouest. Les Behn affirment avoir, dans le passé, chassé et piégé dans une partie du territoire de la PNFN historiquement attribuée à leur famille.

[6] Moulton Contracting Ltd. (“Moulton”) is a company incorporated pursuant to the laws of British Columbia. On June 27, 2006, the British Columbia Ministry of Forests (“MOF”) granted Moulton two timber sale licences and a road permit (the “Authorizations”) pursuant to the *Forest Act*, R.S.B.C. 1996, c. 157. These Authorizations entitled Moulton to harvest timber on two parcels of land within the FNFN’s territory, both of which are within the Behn family trapline. The Behns stated in their Amended Statement of Defence that the FNFN manages its territory by allocating parts of it (called traplines) to specific families:

While the rights provided for in the Treaty # 8 extended throughout the tract described in the treaty, most of the aboriginal people comprising the Fort Nelson First Nation traditionally ordered themselves so that the rights to hunt and trap set out in Treaty 8 were exercised in tracts of land associated with different extended families. These extended families were headed by a headman. [A.R., at p. 89]

[7] Before granting the Authorizations, the MOF had contacted representatives of the FNFN and individual trappers, including George Behn, the headman of the Behn family, in developing and amending its forest development plan (“FDP”). The MOF contacted the FNFN in August 2004 and individual trappers, including Mr. Behn, in September 2004 to notify them that additional harvesting blocks were being proposed. The trappers it contacted were invited to advise it of any concerns they had or provide it with comments by October 20, 2004. MOF officials met a representative of the FNFN in November 2004 to discuss consultation on the proposed amendment to the FDP. The issue of funding to enable the FNFN to provide information to the MOF was discussed at that meeting. Funding was ultimately refused. On January 31, 2005, the MOF wrote to the FNFN to advise it that archaeological impact assessments would be conducted for certain areas proposed for harvesting in the amendment to the FDP. Two archaeological impact assessments were completed in August 2005, and copies of them were delivered to the FNFN. The MOF and the FNFN met again

[6] Moulton Contracting Ltd. (« Moulton ») est une société constituée sous le régime des lois de la Colombie-Britannique. Le 27 juin 2006, le ministère des Forêts de la Colombie-Britannique (« MDF ») a octroyé à Moulton deux permis de vente de bois et un permis autorisant la construction d’une route (les « autorisations ») en vertu de la *Forest Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 157. Ces autorisations permettaient à Moulton de récolter du bois sur deux parcelles de terre se trouvant dans le territoire de la PNFN, et dans le territoire de piégeage de la famille Behn. Dans leur défense modifiée, les Behn affirment que, suivant le mode de gestion de son territoire, la PNFN en attribue des parties (appelées territoire de piégeage) à des familles en particulier :

[TRADUCTION] Bien que les droits accordés par le Traité n° 8 touchent l’ensemble du territoire décrit dans le traité, traditionnellement, la plupart des peuples autochtones constituant la Première Nation de Fort Nelson se sont organisés de façon à ce que les droits de chasse et de piégeage reconnus dans le Traité n° 8 s’exercent dans des parcelles de terre associées à différentes familles élargies, chacune ayant à sa tête un chef de famille. [d.a., p. 89]

[7] Avant d’accorder les autorisations, le MDF avait communiqué avec des représentants de la PNFN et avec des trappeurs, dont George Behn, le chef de la famille Behn, en vue d’élaborer et de modifier son plan d’aménagement forestier (« PAF »). Le MDF a communiqué avec la PNFN au mois d’août 2004 et, au mois de septembre de la même année, avec des trappeurs, dont M. Behn, pour les informer de son intention de créer de nouveaux blocs de récolte. Il a invité les trappeurs concernés à faire connaître leurs préoccupations ou à formuler leurs commentaires au plus tard le 20 octobre 2004. Des représentants du MDF ont rencontré un représentant de la PNFN au mois de novembre 2004 relativement à la tenue de consultations sur le projet de modification du PAF. Lors de cette rencontre, la question du financement dont aurait besoin la PNFN pour lui permettre de fournir des renseignements au MDF a été abordée. Mais finalement, le financement a été refusé. Le 31 janvier 2005, le MDF a écrit à la PNFN pour l’informer que des évaluations d’impacts archéologiques seraient effectuées dans certains secteurs où le PAF modifié prévoyait la récolte de bois. Deux rapports d’évaluation des

on September 21, 2005 to discuss the proposed amendment further.

[8] The MOF approved the amendment to the FDP. On June 2, 2006, it put the two timber sale licences relevant to this appeal up for sale. After granting the Authorizations to Moulton, the MOF wrote to George Behn on June 28, 2006, to advise him that Moulton had been awarded licences to harvest timber within his trapping area. In that letter, George Behn was advised to contact Moulton directly to confirm the date its harvesting operations were to commence. The MOF again wrote to Mr. Behn on July 17, 2006, to advise him that the operations would begin on August 1, 2006. On August 31, 2006, George Behn wrote to the MOF, requesting that the Authorizations granted to Moulton be cancelled and seeking consultation. No copy of this letter was sent to Moulton.

[9] Between September 19 and September 22, 2006, Moulton started moving its equipment to one of the two sites to which the Authorizations applied. On September 25, 2006, the MOF notified Moulton that there was a potential problem with George Behn. The MOF requested that Moulton move its operations to the second site. Moulton replied that it could not do so because it had commitments to a mill to deliver timber from the first site.

[10] In early October 2006, the Behns erected a camp on the access road leading to the parcels of land to which the Authorizations applied. The camp blocked access to the land where Moulton was authorized to harvest timber.

[11] On November 23, 2006, Moulton filed a statement of claim in the British Columbia Supreme Court against the Behns, Chief Logan on behalf of herself and the PNFN, and the Crown. Moulton claimed damages from the Behns for interference with contractual relations. In their statement of

impacts archéologiques ont été achevés au mois d'août 2005 et des exemplaires de ces rapports ont été remis à la PNFN. Une autre rencontre a eu lieu entre le MDF et la PNFN le 21 septembre 2005 pour poursuivre les discussions sur les modifications proposées au PAF.

[8] Le MDF a approuvé le PAF modifié. Le 2 juin 2006, le MDF a mis en vente les deux permis de vente de bois en cause dans le présent pourvoi. Après avoir octroyé des autorisations à Moulton, le MDF a écrit à George Behn le 28 juin 2006 pour l'informer que Moulton avait obtenu les permis de récolte de bois dans son territoire de piégeage. Dans cette lettre, on invitait George Behn à communiquer directement avec Moulton pour confirmer la date du début des activités d'exploitation. Le 17 juillet 2006, le MDF a envoyé à M. Behn une autre lettre pour lui faire savoir que les activités commenceraient le 1^{er} août 2006. Le 31 août 2006, George Behn a demandé par lettre au MDF d'annuler les autorisations accordées à Moulton et de procéder à des consultations. Toutefois, il n'a pas envoyé à Moulton une copie de cette lettre.

[9] Entre le 19 et le 22 septembre 2006, Moulton a commencé à acheminer son équipement sur l'un des deux sites visés par les autorisations. Le 25 septembre 2006, le MDF a informé Moulton que la situation risquait de se compliquer avec George Behn. Le MDF a alors demandé à Moulton de déménager ses équipements sur le deuxième site. Moulton a répondu qu'elle ne pouvait le faire parce qu'elle s'était engagée à fournir à une scierie du bois récolté sur le premier site.

[10] Au début d'octobre 2006, les Behn ont érigé un camp sur le chemin d'accès menant aux parcelles de terre visées par les autorisations. Le camp empêchait l'accès au territoire où Moulton était autorisée à récolter du bois.

[11] Le 23 novembre 2006, Moulton a introduit devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique une action contre les Behn, la chef Logan en son propre nom et au nom de la PNFN, et la Couronne. Moulton réclamait des Behn des dommages-intérêts pour entrave à des relations contractuelles. Dans leur

defence, the Behns denied that their conduct was unlawful. They alleged that the Authorizations were illegal for two reasons. First, the Crown had failed to fulfil its duty to consult in issuing the Authorizations. Second, the Authorizations infringed their hunting and trapping rights under Treaty No. 8.

[12] Moulton applied under Rule 19(24) of the *Supreme Court Rules*, B.C. Reg. 221/90 [repealed] (now Rule 9-5(1), *Supreme Court Civil Rules*, B.C. Reg. 168/2009), to have a number of paragraphs struck out of the Behns' statement of defence on the ground (1) that it was plain and obvious that they did not disclose a reasonable defence, or (2) that the relief being sought in them constituted an abuse of process. In substance, the paragraphs Moulton sought to have struck related to the Behns' allegations that the Authorizations were invalid because they had been issued in breach of the Crown's duty to consult and because they violated the Behns' treaty rights, and to their allegations that their acts were neither illegal nor tortious. The Crown supported Moulton's application and further submitted that the Behns lacked standing to raise a breach of the duty to consult or of treaty rights, as only the FNFN had such standing.

III. Judicial History

A. *British Columbia Supreme Court, 2010 BCSC 506, [2010] 4 C.N.L.R. 132*

[13] Hinkson J. held that the Behns lacked standing to raise the defences pertaining to the duty to consult and treaty rights. He stated that although Aboriginal and treaty rights are exercised by individuals, they are collective in nature. As a result, they are not possessed by nor do they reside with individuals. He mentioned that collective rights can be asserted by individuals only if the individuals are authorized to do so by the collective. Hinkson J. found that the FNFN had not authorized the Behns to assert these rights.

défense, les Behn ont allégué que leur conduite n'était pas illégale, ajoutant que les autorisations étaient elles-mêmes illégales pour deux raisons. D'abord, en accordant les autorisations, la Couronne ne s'était pas acquittée de son obligation de consultation. Ensuite, les autorisations auraient porté atteinte à leurs droits de chasse et de piégeage reconnus par le Traité n° 8.

[12] Conformément au par. 19(24) des *Supreme Court Rules*, B.C. Reg. 221/90 [abrogé] (devenu le par. 9-5(1), *Supreme Court Civil Rules*, B.C. Reg. 168/2009), Moulton a demandé la radiation de plusieurs paragraphes de la défense des Behn au motif (1) qu'ils ne révélaient manifestement aucun moyen de défense raisonnable, ou (2) que les conclusions recherchées constituaient un abus de procédure. Pour l'essentiel, les paragraphes dont Moulton demandait la radiation avaient trait aux allégations des Behn suivant lesquelles les autorisations étaient invalides parce qu'elles avaient été délivrées sans que soit respectée l'obligation de consultation de la Couronne et qu'elles violaient leurs droits issus de traités, ainsi qu'aux allégations suivant lesquelles les Behn n'avaient posé aucun acte illégal ou de nature délictuelle. La Couronne a appuyé la demande de Moulton et a en outre fait valoir que seule la PNFN, et non les Behn, avait qualité pour invoquer un manquement à l'obligation de consultation ou la violation de droits issus de traités.

III. Historique judiciaire

A. *Cour suprême de la Colombie-Britannique, 2010 BCSC 506, [2010] 4 C.N.L.R. 132*

[13] Le juge Hinkson a conclu que les Behn n'avaient pas qualité pour invoquer en défense l'obligation de consultation et des droits issus de traités. Il a affirmé que les droits ancestraux et issus de traités, bien qu'ils soient exercés par des individus, sont des droits collectifs. Par conséquent, ils n'appartiennent pas à des individus ni ne s'attachent à eux. Il a ajouté que les individus ne peuvent faire valoir des droits collectifs que si la collectivité les y autorise, et il a conclu que la PNFN n'avait pas autorisé les Behn à faire valoir ces droits.

[14] Hinkson J. also held that the impugned paragraphs in which the Behns submitted that the Authorizations were invalid had to be struck out as an abuse of process under Rule 19(24) of the *Supreme Court Rules*. He reasoned that the Behns could not be permitted to introduce the subject matter of the invalidity of the Authorizations now in their statement of defence, as they should instead have applied for judicial review.

[15] It should be noted that the trial then proceeded from September to November 2011 in the British Columbia Supreme Court on the basis of the paragraphs that had survived the motion to strike. The trial judge has reserved his judgment until this Court disposes of this appeal.

B. *British Columbia Court of Appeal, 2011 BCCA 311, 20 B.C.L.R. (5th) 35*

[16] Saunders J.A., writing for the Court of Appeal, agreed with Hinkson J. that the Behns lacked standing to assert that the duty to consult owed to the FNFN had not been met and that collective rights had been infringed by the issuance of the Authorizations. She said, at para. 39, that “an attack on a non-Aboriginal party’s rights, on the basis of treaty or constitutional propositions, requires authorization by the collective in whom the treaty and constitutional rights inhere”. In this case, the Behns had received no such authorization by the FNFN. Saunders J.A. was careful to point out that she was not suggesting that collective rights could never provide a defence to individual members of an Aboriginal community.

[17] Saunders J.A. also concluded that the defences raised by the Behns constituted an impermissible collateral attack upon the Authorizations granted to Moulton. She added that this conclusion was not incompatible with the proper administration of justice, since the FNFN, as a collective, had the capacity to challenge the Authorizations through

[14] Le juge Hinkson a également conclu que les paragraphes contestés, par lesquels les Behn plaidaient l’invalidité des autorisations, devaient être radiés pour cause d’abus de procédure en application du par. 19(24) des *Supreme Court Rules*. Selon le juge Hinkson, on ne saurait permettre aux Behn de soulever dans leur défense la question de l’invalidité des autorisations, alors qu’ils auraient dû plutôt présenter une demande de contrôle judiciaire.

[15] Il convient de signaler que de septembre à novembre 2011, le procès a suivi son cours devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique sur la base des paragraphes non radiés dans la défense. Le juge de première instance a mis l’affaire en délibéré en attendant que la Cour se prononce sur le présent pourvoi.

B. *Cour d’appel de la Colombie-Britannique, 2011 BCCA 311, 20 B.C.L.R. (5th) 35*

[16] S’exprimant au nom de la Cour d’appel, la juge Saunders a souscrit à l’opinion du juge Hinkson selon laquelle les Behn n’avaient pas qualité pour invoquer un manquement à l’obligation de consultation de la Couronne envers la PNFN et pour faire valoir que la délivrance des autorisations avait porté atteinte à des droits collectifs. La juge Saunders écrit, au par. 39, que [TRADUCTION] « pour attaquer les droits que possède une partie non autochtone sur le fondement d’arguments s’appuyant sur des traités ou sur la Constitution, il faut en avoir obtenu l’autorisation de la collectivité investie des droits constitutionnels et issus de traités en question ». En l’espèce, les Behn n’avaient pas obtenu cette autorisation de la PNFN. La juge Saunders a pris soin de souligner qu’elle ne voulait pas donner à penser que des droits collectifs ne pouvaient jamais être invoqués comme moyen de défense par un membre d’une collectivité autochtone.

[17] La juge Saunders a également conclu que les moyens de défense soulevés par les Behn constituaient une attaque indirecte prohibée contre les autorisations accordées à Moulton. Elle a ajouté que cette conclusion n’était pas inconciliable avec la bonne administration de la justice puisque la PNFN, en tant que collectivité, avait qualité pour contester les autorisations par divers

a number of legal avenues. She therefore upheld Hinkson J.'s conclusion that the impugned defences constituted an abuse of process.

IV. Analysis

A. *Issues*

[18] Three issues must be addressed in this appeal. First, can the Behns, as individual members of an Aboriginal community, assert a breach of the duty to consult? This issue raises the question to whom the Crown owes a duty to consult. Second, can treaty rights be invoked by individual members of an Aboriginal community? These two issues relate to standing.

[19] The third issue relates to abuse of process. Does it amount to an abuse of process for the Behns to challenge the validity of the Authorizations now that they are being sued by Moulton after having failed to take legal action when the Authorizations were first issued even though they objected to their validity at the time?

B. *Positions of the Parties*

(1) Behns

[20] The Behns submit that the Court of Appeal erred in holding that they lacked standing to assert defences based on treaty rights and that challenging the validity of the Authorizations constituted an impermissible collateral attack. The Behns contend that the principles related to standing apply to the assertion of a claim, not of a defence. As a result, they do not apply in this case, since the Behns are simply defending against an action. In the alternative, the Behns assert that they have standing because, as members of the FNFN, they have a substantial and direct interest in their rights under Treaty No. 8.

[21] On the collateral attack issue, the Behns argue, relying on *Garland v. Consumers' Gas Co.*,

moyens juridiques. Elle a donc maintenu la conclusion du juge Hinkson selon laquelle les moyens de défense en cause constituaient un abus de procédure.

IV. Analyse

A. *Questions en litige*

[18] Le pourvoi soulève trois questions. Il faut en premier lieu déterminer si les Behn, en tant que membres individuels d'une collectivité autochtone, peuvent invoquer un manquement à l'obligation de consultation. Cette question soulève celle de savoir à qui est due l'obligation de consultation de la Couronne. En deuxième lieu, il s'agit de déterminer si les membres individuels d'une collectivité autochtone peuvent invoquer des droits issus de traités. Ces deux questions ont trait à la qualité pour agir.

[19] La troisième question porte sur l'abus de procédure. Les Behn ont-ils commis un abus de procédure en attaquant la validité des autorisations, maintenant qu'ils sont poursuivis par Moulton, alors qu'ils n'ont exercé aucun recours après la délivrance de ces autorisations qu'ils estimaient invalides?

B. *Positions des parties*

(1) Les Behn

[20] Les Behn soutiennent que la Cour d'appel a commis une erreur en concluant qu'ils n'avaient pas qualité pour invoquer en défense des droits issus de traités et que la contestation de la validité des autorisations constituait une attaque indirecte prohibée. Ils font valoir que les principes relatifs à la qualité pour agir ont trait à la présentation d'une demande et ne constituent pas un moyen de défense. Ils ne s'appliquent donc pas en l'espèce étant donné que les Behn ne font que répondre à une action. Subsidiairement, les Behn plaident qu'ils ont qualité pour agir parce que, en tant que membres de la PNFN, ils ont un intérêt important et direct dans les droits que confère le Traité n° 8.

[21] À propos de la question de l'attaque indirecte, les Behn font valoir, en s'appuyant sur *Garland*

2004 SCC 25, [2004] 1 S.C.R. 629, that the defences they assert do not constitute a collateral attack, since they are not parties to the Authorizations. Alternatively, they submit that, if the impugned paragraphs do constitute a collateral attack, the attack is permissible, because the legislature did not intend that any attempt to question the lawfulness of the Authorizations could be made only by applying for judicial review.

[22] Finally, the Behns submit that the principle of the rule of law will be violated if they cannot assert their defences. They contend that whether their conduct was lawful cannot be determined without also addressing the lawfulness of the Authorizations.

(2) Moulton

[23] Moulton responds that the Behns have no standing to raise a defence based on Aboriginal or treaty rights, because only the FNFN, as the collective, can assert a claim that these rights have been infringed. Moulton also contends that the Crown's duty to consult is owed to the collective, not to individual members of the collective. Responding to the Behns' submission that they have standing because they are only seeking the dismissal of the action, Moulton submits that they are relying on an affirmative defence that requires an order declaring the Authorizations to be invalid. Moulton adds that the activity for which the Behns are now being sued — erecting and participating in a blockade — is not a right protected under Treaty No. 8. Finally, since the Behns could have challenged the legality of the Authorizations by applying for judicial review when they were issued, Moulton submits that it amounts to a collateral attack for the Behns to challenge their validity now as a defence to a tort claim.

(3) Crown

[24] According to the Crown, the collective nature of Aboriginal and treaty rights means that claims in relation to such rights must be brought by, or on behalf of, the Aboriginal community. Although the Crown recognizes the Behns' interest in their

c. Consumers' Gas Co., 2004 CSC 25, [2004] 1 R.C.S. 629, que les moyens de défense qu'ils mettent de l'avant ne constituent pas une attaque indirecte étant donné qu'ils ne sont pas parties aux autorisations. Subsidièrement, ils plaident que si les paragraphes contestés attaquent indirectement la validité des autorisations, cette attaque est permise puisque le législateur n'a pas voulu que la demande de contrôle judiciaire constitue le seul moyen de contester la légalité des autorisations.

[22] Enfin, les Behn plaident qu'en les empêchant d'invoquer leurs moyens de défense, on portera atteinte au principe de la primauté du droit. Ils soutiennent qu'on ne peut déterminer la légalité de leur conduite sans se prononcer sur la validité des autorisations.

(2) Moulton

[23] Moulton répond que les Behn n'ont pas qualité pour invoquer en défense des droits ancestraux ou issus de traités parce que seule la PNFN, en tant que collectivité, peut faire valoir que ces droits ont été violés. Moulton soutient en outre que l'obligation de consultation de la Couronne est due à la collectivité et non à ses membres individuels. En réponse à l'argument des Behn voulant qu'ils aient qualité pour agir parce qu'ils s'en tiennent à demander le rejet de l'action, Moulton plaide qu'ils invoquent un moyen de défense affirmatif qui exige une déclaration d'invalidité des autorisations. Moulton ajoute que les gestes des Behn à l'origine de la poursuite intentée contre eux — l'érection d'un barrage et la participation à un barrage — ne constituent pas des droits protégés par le Traité n° 8. Enfin, selon Moulton, puisque les Behn auraient pu contester la validité des autorisations au moment de leur délivrance, en présentant une demande de contrôle judiciaire, le fait de contester la validité de ces autorisations en défense à une action délictuelle constitue une attaque indirecte.

(3) La Couronne

[24] Selon la Couronne, en raison de la nature collective des droits ancestraux et issus de traités, les recours relatifs à ces droits doivent être présentés par une collectivité autochtone ou en son nom. Bien que la Couronne reconnaisse l'intérêt des

treaty rights, it submits that their position on this issue disregards two factors: (1) the issue arising in the litigation concerns a defence to a claim related to a blockade, not to the exercise of hunting or trapping rights; and (2) the FNFN is named as a party to the proceedings and therefore represents the community in them. The Crown further submits that having a substantial and direct interest in a treaty right does not entitle an individual to bring a treaty rights claim or defence.

[25] On whether the impugned paragraphs constitute an impermissible collateral attack, the Crown submits that the question is whether the claimant is content to let the government's decision stand. In the instant case, the impugned defences raise an unequivocal challenge to the validity and legal force of the Authorizations. Furthermore, the Crown submits that the Behns could have challenged the validity of the Authorizations by applying for judicial review instead of blockading a road.

C. *Standing*

(1) Duty to Consult

[26] In defence to Moulton's claim, as I mentioned above, the Behns argue, *inter alia*, that their conduct was not illegal, because the Crown had issued the Authorizations in breach of the duty to consult and the Authorizations were therefore invalid. The question that arises with respect to this particular defence is whether the Behns can assert the duty to consult on their own in the first place.

[27] In *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, 2004 SCC 73, [2004] 3 S.C.R. 511, this Court confirmed that the Crown has a duty to consult Aboriginal peoples and explained the scope of application of that duty in respect of Aboriginal rights, stating that "consultation and accommodation before final claims resolution, while challenging, is not impossible, and indeed

Behn dans leurs droits issus de traités, elle plaide que la position de ces derniers à cet égard néglige deux facteurs : (1) la question en litige concerne un moyen de défense soulevé à l'encontre d'une poursuite relative à un barrage et non l'exercice de droits de chasse et de piégeage, et (2) la PNFN est désignée comme partie aux procédures et y représente donc la collectivité. La Couronne plaide de plus que le fait de posséder un intérêt important et direct dans un droit issu d'un traité n'autorise pas un individu à intenter un recours fondé sur l'existence de ce droit ou à l'invoquer en défense.

[25] Au sujet de la question de déterminer si les paragraphes contestés constituent une attaque indirecte prohibée, la Couronne soutient qu'il faut se demander s'il s'agit d'un cas où une partie ne s'oppose pas à ce que la décision gouvernementale continue de s'appliquer. En l'espèce, les moyens de défense attaqués contestent clairement la validité et la force exécutoire des autorisations. La Couronne ajoute que les Behn auraient pu contester la validité des autorisations par une demande de contrôle judiciaire plutôt qu'en bloquant une route.

C. *Qualité pour agir*

(1) Obligation de consultation

[26] Comme je l'ai déjà mentionné, en défense à l'action intentée contre eux par Moulton, les Behn soutiennent notamment que leur conduite n'était pas illégale parce que la Couronne avait délivré les autorisations sans respecter son obligation de consultation, et que les autorisations étaient par conséquent invalides. Pour disposer de ce moyen de défense, il faut tout d'abord décider si les Behn peuvent eux-mêmes invoquer l'obligation de consultation.

[27] Dans *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511, notre Cour a confirmé l'existence de l'obligation de la Couronne de consulter les peuples autochtones et a expliqué les paramètres de l'exécution de cette obligation en ce qui touche les droits des Autochtones. La Cour a estimé que « bien que le respect des obligations de consultation et

is an essential corollary to the honourable process of reconciliation that s. 35 [of the *Constitution Act, 1982*] demands”: para. 38. In *Mikisew Cree First Nation v. Canada (Minister of Canadian Heritage)*, 2005 SCC 69, [2005] 3 S.C.R. 388, the Court held that the duty to consult applies in the context of treaty rights: paras. 32-34. The Crown cannot in a treaty contract out of its duty to consult Aboriginal peoples, as this duty “applies independently of the expressed or implied intention of the parties”: *Beckman v. Little Salmon/Carmacks First Nation*, 2010 SCC 53, [2010] 3 S.C.R. 103, at para. 61.

[28] The duty to consult is both a legal and a constitutional duty: *Haida Nation*, at para. 10; *R. v. Kapp*, 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483, at para. 6; see also J. Woodward, *Native Law*, vol. 1 (loose-leaf), at p. 5-38. This duty is grounded in the honour of the Crown: *Haida Nation*, *Beckman*, at para. 38, *Kapp*, at para. 6. As Binnie J. said in *Beckman*, at para. 44, “[t]he concept of the duty to consult is a valuable adjunct to the honour of the Crown, but it plays a supporting role, and should not be viewed independently from its purpose.” The duty to consult is part of the process for achieving “the reconciliation of the pre-existence of aboriginal societies with the sovereignty of the Crown”: *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010, at para. 186, quoting *R. v. Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 507, at para. 31; *Haida Nation*, at para. 17; see also D. G. Newman, *The Duty to Consult: New Relationships with Aboriginal Peoples* (2009).

[29] The duty to consult is triggered “when the Crown has knowledge, real or constructive, of the potential existence of the Aboriginal right or title and contemplates conduct that might adversely affect it”: *Haida Nation*, at para. 35. The content of the duty varies depending on the context, as it lies on a spectrum of different actions to be taken by the Crown: *Haida Nation*, at para. 43. An important

d’accommodement avant le règlement définitif d’une revendication ne soit pas sans poser de problèmes, de telles mesures ne sont toutefois pas impossibles et constituent même un aspect essentiel du processus honorable de conciliation imposé par l’art. 35 [de la *Loi constitutionnelle de 1982*] » : para. 38. Dans *Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, 2005 CSC 69, [2005] 3 R.C.S. 388, la Cour a reconnu que l’obligation de consulter s’applique dans le contexte des droits issus de traités : para. 32-34. La Couronne ne peut se soustraire par traité à l’obligation de consulter les peuples autochtones puisque cette obligation « s’applique indépendamment de l’intention expresse ou implicite des parties » : *Beckman c. Première nation de Little Salmon/Carmacks*, 2010 CSC 53, [2010] 3 R.C.S. 103, par. 61.

[28] L’obligation de consultation revêt un caractère à la fois juridique et constitutionnel : *Nation haïda*, par. 10; *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483, par. 6; voir également J. Woodward, *Native Law*, vol. 1 (feuilles mobiles), p. 5-38. Cette obligation a ses racines dans le principe de l’honneur de la Couronne : *Nation haïda*, *Beckman*, par. 38, *Kapp*, par. 6. Comme le juge Binnie l’a indiqué dans l’arrêt *Beckman*, au par. 44, « [s]i la notion d’obligation de consulter se veut un complément valable à l’honneur de la Couronne, elle joue un rôle de soutien et ne devrait pas être considérée indépendamment de l’objectif qu’elle vise à atteindre. » L’obligation de consultation s’inscrit dans le processus visant à « concilier la préexistence des sociétés autochtones et la souveraineté de Sa Majesté » : *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010, par. 186, citant *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507, par. 31; *Nation haïda*, par. 17; voir également D. G. Newman, *The Duty to Consult: New Relationships with Aboriginal Peoples* (2009).

[29] L’obligation de consultation entre en jeu « lorsque la Couronne a connaissance, concrètement ou par imputation, de l’existence potentielle du droit ou titre ancestral revendiqué et envisage des mesures susceptibles d’avoir un effet préjudiciable sur celui-ci » : *Nation haïda*, par. 35. Le contenu de l’obligation varie selon le contexte; différents actes peuvent devoir être accomplis par la Couronne à

component of the duty to consult is a requirement that good faith be shown by both the Crown and the Aboriginal people in question: *Haida Nation*, at para. 42. Both parties must take a reasonable and fair approach in their dealings. The duty does not require that an agreement be reached, nor does it give Aboriginal peoples a veto: *Taku River Tlingit First Nation v. British Columbia (Project Assessment Director)*, 2004 SCC 74, [2004] 3 S.C.R. 550, at paras. 2 and 22; *Haida Nation*, at para. 48.

[30] The duty to consult exists to protect the collective rights of Aboriginal peoples. For this reason, it is owed to the Aboriginal group that holds the s. 35 rights, which are collective in nature: *Beckman*, at para. 35; Woodward, at p. 5-55. But an Aboriginal group can authorize an individual or an organization to represent it for the purpose of asserting its s. 35 rights: see, e.g., *Komoyue Heritage Society v. British Columbia (Attorney General)*, 2006 BCSC 1517, 55 Admin. L.R. (4th) 236.

[31] In this appeal, it does not appear from the pleadings that the FNFN authorized George Behn or any other person to represent it for the purpose of contesting the legality of the Authorizations. I note, though, that it is alleged in the pleadings of other parties before this Court that the FNFN had implicitly authorized the Behns to represent it. As a matter of fact, the FNFN was a party in the proceedings in the courts below, because Moulton was arguing that it had combined or conspired with others to block access to Moulton's logging sites. The FNFN is also an intervener in this Court. But, given the absence of an allegation of an authorization from the FNFN, in the circumstances of this case, the Behns cannot assert a breach of the duty to consult on their own, as that duty is owed to the Aboriginal community, the FNFN. Even if it were assumed that such a claim by individuals is possible, the allegations in the pleadings provide no basis for one in the context of this appeal.

l'intérieur d'un « continuum » : *Nation haïda*, par. 43. La bonne foi qui doit animer tant la Couronne que les groupes autochtones constitue un élément important de l'obligation de consulter : *Nation haïda*, par. 42. Les deux parties doivent agir de façon équitable et raisonnable dans leurs rapports. Il n'est pas essentiel que les parties parviennent à une entente, et l'existence de l'obligation de consultation ne donne pas un droit de veto aux groupes autochtones : *Première nation Tlingit de Taku River c. Colombie-Britannique (Directeur d'évaluation de projet)*, 2004 CSC 74, [2004] 3 R.C.S. 550, par. 2 et 22; *Nation haïda*, par. 48.

[30] L'obligation de consultation existe pour la protection des droits collectifs des peuples autochtones. C'est pourquoi elle est due au groupe autochtone titulaire des droits protégés par l'art. 35, qui sont par nature des droits collectifs : *Beckman*, par. 35; Woodward, p. 5-55. Un groupe autochtone peut toutefois autoriser un individu ou un organisme à le représenter en vue de faire valoir ses droits garantis par l'art. 35 : voir, p. ex., *Komoyue Heritage Society c. British Columbia (Attorney General)*, 2006 BCSC 1517, 55 Admin. L.R. (4th) 236.

[31] Dans le présent pourvoi, il ne ressort pas des actes de procédure que la PNFN a autorisé George Behn ou une autre personne à la représenter en vue de contester la validité des autorisations. Je fais cependant remarquer que des intervenants ont allégué dans leurs actes de procédure devant notre Cour que la PNFN avait accordé aux Behn une autorisation implicite de la représenter. En fait, la PNFN était partie aux procédures devant les tribunaux d'instance inférieure parce que Moulton alléguait que la PNFN avait comploté ou s'était coalisée avec d'autres en vue de bloquer l'accès aux sites d'exploitation forestière. La PNFN agit également en qualité d'intervenante devant notre Cour. Mais en l'absence d'allégation d'une autorisation accordée par la PNFN, dans les circonstances de l'espèce, les Behn ne peuvent eux-mêmes invoquer un manquement à l'obligation de consultation puisque cette obligation est due à la collectivité autochtone, soit la PNFN. Même si l'on suppose que des particuliers pourraient invoquer un manquement de la sorte, les faits allégués dans les actes de procédure ne permettent pas de l'invoquer dans le contexte du présent pourvoi.

(2) Aboriginal or Treaty Rights

[32] The Behns also challenge the legality of the Authorizations on the basis that they breach their rights to hunt and trap under Treaty No. 8. This is an important issue, but a definitive pronouncement in this regard cannot be made in the circumstances of this case. I would caution against doing so at this stage of the proceedings and of the development of the law.

[33] The Crown argues that claims in relation to treaty rights must be brought by, or on behalf of, the Aboriginal community. This general proposition is too narrow. It is true that Aboriginal and treaty rights are collective in nature: see *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075, at p. 1112; *Delgamuukw*, at para. 115; *R. v. Sundown*, [1999] 1 S.C.R. 393, at para. 36; *R. v. Marshall*, [1999] 3 S.C.R. 533, at paras. 17 and 37; *R. v. Sappier*, 2006 SCC 54, [2006] 2 S.C.R. 686, at para. 31; *Beckman*, at para. 35. However, certain rights, despite being held by the Aboriginal community, are nonetheless exercised by individual members or assigned to them. These rights may therefore have both collective and individual aspects. Individual members of a community may have a vested interest in the protection of these rights. It may well be that, in appropriate circumstances, individual members can assert certain Aboriginal or treaty rights, as some of the interveners have proposed.

[34] Some interesting suggestions have been made in respect of the classification of Aboriginal and treaty rights. For example, the interveners Grand Council of the Crees and Cree Regional Authority propose in their factum, at para. 14, that a distinction be made between three types of Aboriginal and treaty rights: (a) rights that are exclusively collective; (b) rights that are mixed; and (c) rights that are predominantly individual. These interveners also attempt to classify a variety of rights on the basis of these three categories.

(2) Droits ancestraux ou issus de traités

[32] Les Behn contestent en outre la validité des autorisations au motif qu'elles portent atteinte aux droits de chasser et de piéger que leur confère le Traité n° 8. Il s'agit d'une question importante, mais le contexte de la présente affaire ne permet pas à la Cour de la trancher de façon définitive. Je tiens à rappeler que la Cour doit s'abstenir de se prononcer de manière définitive sur cette question à ce stade de l'instance et de l'évolution du droit.

[33] La Couronne soutient que les demandes fondées sur des droits issus de traités doivent être présentées par la collectivité autochtone ou en son nom. Cette proposition générale est trop restrictive. Il est vrai que les droits ancestraux et issus de traités sont, de par leur nature, des droits collectifs : voir *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, p. 1112; *Delgamuukw*, par. 115; *R. c. Sundown*, [1999] 1 R.C.S. 393, par. 36; *R. c. Marshall*, [1999] 3 R.C.S. 533, par. 17 et 37; *R. c. Sappier*, 2006 CSC 54, [2006] 2 R.C.S. 686, par. 31; *Beckman*, par. 35. Toutefois, certains droits, bien que la collectivité autochtone en soit titulaire, sont néanmoins exercés par des membres à titre individuel ou attribués à ceux-ci. De tels droits peuvent par conséquent posséder des attributs à la fois collectifs et individuels. Il est possible que des membres de la collectivité possèdent à titre individuel un intérêt acquis dans la protection de ces droits. Comme certains intervenants l'ont fait valoir, il se peut fort bien que, lorsque les circonstances s'y prêtent, des membres d'une collectivité puissent être en mesure d'invoquer à titre individuel certains droits ancestraux ou issus de traités.

[34] Des suggestions intéressantes ont été faites à propos de la catégorisation des droits ancestraux et issus de traités. Par exemple, les intervenants le Grand Conseil des Cris et l'Administration régionale crie en font état dans leur mémoire, au par. 14. Ils y proposent de distinguer trois types de droits ancestraux et issus de traités : a) les droits exclusivement collectifs, b) les droits mixtes et c) les droits essentiellement individuels. Ces intervenants ont également cherché à classer divers droits dans ces trois catégories.

[35] These suggestions bear witness to the diversity of Aboriginal and treaty rights. But I would not, on the occasion of this appeal and at this stage of the development of the law, try to develop broad categories for these rights and to slot each right in the appropriate one. It will suffice to acknowledge that, despite the critical importance of the collective aspect of Aboriginal and treaty rights, rights may sometimes be assigned to or exercised by individual members of Aboriginal communities, and entitlements may sometimes be created in their favour. In a broad sense, it could be said that these rights might belong to them or that they have an individual aspect regardless of their collective nature. Nothing more need be said at this time.

[36] In this appeal, the Behns assert in their defence that the Authorizations are illegal because they breach their treaty rights to hunt and trap. They recognize that these rights have traditionally been held by the FNFN, which is a party to Treaty No. 8. But they also allege that specific tracts of land have traditionally been assigned to and associated with particular family groups. They assert in their pleadings that the Authorizations granted to Moulton are for logging in specific areas within the territory traditionally assigned to the Behns, where they have exercised their rights to hunt and trap. On the basis of an allegation of a connection between their rights to hunt and trap and a specific geographic location within the FNFN territory, the Behns assert that they have a greater interest in the protection of hunting and trapping rights on their traditional family territory than do other members of the FNFN. It might be argued that this connection gives them a certain standing to raise the violation of their particular rights as a defence to Moulton's tort claim. But a final decision on this issue of standing is not necessary in this appeal, because another issue will be determinative, that of abuse of process.

[35] Ces suggestions témoignent de la diversité des droits ancestraux et issus de traités, mais j'éviterai, dans ce pourvoi, à ce stade de l'évolution du droit, de procéder à une catégorisation générale de ces droits et de tenter de tous les faire entrer dans la catégorie appropriée. Il suffit de reconnaître qu'en dépit de l'importance cruciale que revêt l'aspect collectif des droits ancestraux et issus de traités, des droits peuvent parfois être attribués à des membres des collectivités autochtones ou exercés par eux sur une base individuelle, ou encore être créés en leur faveur. On pourrait affirmer, de façon générale, que ces droits leur appartiendraient peut-être ou qu'ils comporteraient un aspect individuel malgré leur nature collective. Il ne convient pas d'en dire davantage pour l'instant.

[36] Dans le présent pourvoi, les Behn plaident en défense l'illégalité des autorisations parce qu'elles porteraient atteinte à leurs droits de chasse et de piégeage issus d'un traité. Ils reconnaissent que dans le passé, la PNFN, qui a adhéré au Traité n° 8, a détenu ces droits. Mais ils prétendent aussi que, suivant la tradition, certaines parcelles de terres ont été attribuées et associées à certains groupes familiaux. Ils font valoir dans leurs actes de procédure que les autorisations accordées à Moulton lui permettent de couper du bois dans des secteurs précis du territoire qui leur est traditionnellement attribué et où ils ont exercé leurs droits de chasse et de piégeage. Parce qu'ils allèguent l'existence d'un lien entre leurs droits de chasse et de piégeage et une région géographique spécifique du territoire de la PNFN, les Behn affirment posséder, pour la protection de ces droits sur leur territoire familial traditionnel, un intérêt plus important que celui que peuvent détenir les autres membres de la PNFN. On pourrait alors soutenir que ce lien confère aux Behn, dans une certaine mesure, qualité pour soulever la violation de leurs droits particuliers en défense à l'action en responsabilité délictuelle intentée par Moulton. Il n'est toutefois pas nécessaire en l'espèce de trancher de manière définitive cette question de la qualité pour agir parce qu'une autre question, celle de l'abus de procédure, est déterminante.

D. Abuse of Process

[37] The key issue in this appeal is whether the Behns' acts constitute an abuse of process. In my opinion, in the circumstances of this case, raising a breach of the duty to consult and of treaty rights as a defence was an abuse of process. If the Behns were of the view that they had standing, themselves or through the FNFN, they should have raised the issue at the appropriate time. Neither the Behns nor the FNFN had made any attempt to legally challenge the Authorizations when the British Columbia government granted them. It is common ground that the Behns did not apply for judicial review, ask for an injunction or seek any other form of judicial relief against the province or against Moulton. Nor did the FNFN make any such move.

[38] Had the Behns acted when the Authorizations were granted, clause 9.00 of the timber sale agreements provided that the Timber Sales Manager had the power to suspend the Authorizations until the legal issues were resolved: trial judgment, at para. 16. Moulton would not then have been led to believe that it was free to plan and start its logging operations. Moreover, legal issues like standing could have been addressed at the proper time and in the appropriate context.

[39] In *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, 2003 SCC 63, [2003] 3 S.C.R. 77, Arbour J. wrote for the majority of this Court that the doctrine of abuse of process has its roots in a judge's inherent and residual discretion to prevent abuse of the court's process: para. 35; see also P. M. Perell, "A Survey of Abuse of Process", in T. L. Archibald and R. S. Echlin, eds., *Annual Review of Civil Litigation 2007* (2007), 243. Abuse of process was described in *R. v. Power*, [1994] 1 S.C.R. 601, at p. 616, as the bringing of proceedings that are "unfair to the point that they are contrary to the interest of justice", and in *R. v. Conway*, [1989] 1 S.C.R. 1659,

D. Abus de procédure

[37] En effet, le pourvoi soulève la question clé de savoir si les gestes posés par les Behn constituent un abus de procédure. J'estime que, dans les circonstances de l'espèce, le fait d'invoquer comme moyens de défense le manquement à l'obligation de consultation et la violation de droits issus de traités constituait un abus de procédure. Si les Behn estimaient avoir qualité pour agir, eux-mêmes ou par l'entremise de la PNFN, ils auraient dû soulever la question au moment opportun. Ni les Behn ni la PNFN n'ont tenté, de quelque manière que ce soit, de contester en justice les autorisations au moment où le gouvernement de la Colombie-Britannique les a accordées. Nul ne conteste que les Behn n'ont pas demandé un contrôle judiciaire, n'ont pas réclamé d'injonction, ni sollicité devant les tribunaux quelque autre forme de redressement à l'encontre de la province ou de Moulton. La PNFN n'a pris aucune initiative non plus.

[38] Si les Behn avaient agi au moment où les autorisations ont été accordées, la clause 9.00 des ententes de vente forestière prévoyait que le directeur des ventes forestières pouvait suspendre les autorisations jusqu'à ce que les questions juridiques soient résolues : décision de première instance, par. 16. Moulton n'aurait alors pas été amenée à croire qu'elle pouvait préparer et entreprendre ses opérations forestières. En outre, les questions de droit comme la qualité pour agir auraient pu être examinées au moment opportun et dans le contexte approprié.

[39] Dans *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, 2003 CSC 63, [2003] 3 R.C.S. 77, la juge Arbour a exposé au nom de la majorité que la doctrine de l'abus de procédure émane du pouvoir discrétionnaire résiduel inhérent que possèdent les juges d'empêcher que les procédures du tribunal soient utilisées abusivement : par. 35; voir également P. M. Perell, « A Survey of Abuse of Process », dans T. L. Archibald et R. S. Echlin, dir., *Annual Review of Civil Litigation 2007* (2007), 243. La notion d'abus de procédure a été décrite dans *R. c. Power*, [1994] 1 R.C.S. 601, p. 616, comme consistant en des procédures « injustes au point qu'elles

at p. 1667, as “oppressive treatment”. In addition to proceedings that are oppressive or vexatious and that violate the principles of justice, McLachlin J. (as she then was) said in her dissent in *R. v. Scott*, [1990] 3 S.C.R. 979, at p. 1007, that the doctrine of abuse of process evokes the “public interest in a fair and just trial process and the proper administration of justice”. Arbour J. observed in *C.U.P.E.* that the doctrine is not limited to criminal law, but applies in a variety of legal contexts: para. 36.

[40] The doctrine of abuse of process is characterized by its flexibility. Unlike the concepts of *res judicata* and issue estoppel, abuse of process is unencumbered by specific requirements. In *Canam Enterprises Inc. v. Coles* (2000), 51 O.R. (3d) 481 (C.A.), Goudge J.A., who was dissenting, but whose reasons this Court subsequently approved (2002 SCC 63, [2002] 3 S.C.R. 307), stated at paras. 55-56 that the doctrine of abuse of process

engages the inherent power of the court to prevent the misuse of its procedure, in a way that would be manifestly unfair to a party to the litigation before it or would in some other way bring the administration of justice into disrepute. It is a flexible doctrine unencumbered by the specific requirements of concepts such as issue estoppel. See *House of Spring Gardens Ltd. v. Waite*, [1990] 3 W.L.R. 347 [(C.A.)], at p. 358

One circumstance in which abuse of process has been applied is where the litigation before the court is found to be in essence an attempt to relitigate a claim which the court has already determined. See *Solomon v. Smith*, *supra*. It is on that basis that Nordheimer J. found that this third party claim ought to be terminated as an abuse of process. [Emphasis added.]

[41] As can be seen from the case law, the administration of justice and fairness are at the heart of the doctrine of abuse of process. In *Canam Enterprises* and in *C.U.P.E.*, the doctrine was used

sont contraires à l’intérêt de la justice », et dans *R. c. Conway*, [1989] 1 R.C.S. 1659, p. 1667, comme consistant en un « traitement [. . .] oppressif ». En plus de mentionner des procédures oppressives ou vexatoires qui violent les principes fondamentaux de la justice, la juge McLachlin (maintenant Juge en chef) a précisé dans des motifs dissidents dans *R. c. Scott*, [1990] 3 R.C.S. 979, p. 1007, que la doctrine de l’abus de procédure fait appel à « l’intérêt du public à un régime de procès justes et équitables et à la bonne administration de la justice ». De plus, la juge Arbour a fait observer dans *S.C.F.P.* que la doctrine ne se limite pas au droit criminel, mais s’applique dans des contextes juridiques divers : par. 36.

[40] La doctrine de l’abus de procédure se caractérise par sa souplesse. Contrairement aux notions de chose jugée et de préclusion découlant d’une question déjà tranchée, la doctrine de l’abus de procédure ne s’encombre pas d’exigences particulières. Dans *Canam Enterprises Inc. c. Coles* (2000), 51 O.R. (3d) 481 (C.A.), le juge Goudge, dans des motifs dissidents approuvés par la suite par notre Cour (2002 CSC 63, [2002] 3 R.C.S. 307), a indiqué aux par. 55-56 que la doctrine de l’abus de procédure

[TRADUCTION] met en jeu le pouvoir inhérent du tribunal d’empêcher que ses procédures soient utilisées abusivement, d’une manière qui serait manifestement injuste envers une partie au litige, ou qui aurait d’une autre façon pour effet de discréditer l’administration de la justice. Cette doctrine souple ne s’encombre pas d’exigences particulières telles que la notion d’irrecevabilité. Voir *House of Spring Gardens Ltd. c. Waite*, [1990] 3 W.L.R. 347 [(C.A.)], p. 358

La doctrine de l’abus de procédure a notamment été appliquée lorsque le tribunal s’est dit convaincu que le litige a essentiellement pour but de rouvrir une question qu’il a déjà tranchée. Voir *Solomon c. Smith*, précité. C’est en se fondant sur l’abus de procédure que le juge Nordheimer a décidé de mettre un terme à cette demande de mise en cause. [Je souligne.]

[41] Comme il ressort de la jurisprudence, l’administration de la justice et la notion d’équité se trouvent au cœur de la doctrine de l’abus de procédure. Dans les arrêts *Canam Enterprises* et *S.C.F.P.*, cette

to preclude relitigation of an issue in circumstances in which the requirements for issue estoppel were not met. But it is not limited to preventing relitigation. For example, in *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307, the Court held that an unreasonable delay that causes serious prejudice could amount to an abuse of process: paras. 101-21. The doctrine of abuse of process is flexible, and it exists to ensure that the administration of justice is not brought into disrepute.

[42] In my opinion, the Behns' acts amount to an abuse of process. The Behns clearly objected to the validity of the Authorizations on the grounds that the Authorizations infringed their treaty rights and that the Crown had breached its duty to consult. On the face of the record, whereas they now claim to have standing to raise these issues, the Behns did not seek to resolve the issue of standing, nor did they contest the validity of the Authorizations by legal means when they were issued. They did not raise their concerns with Moulton after the Authorizations were issued. Instead, without any warning, they set up a camp that blocked access to the logging sites assigned to Moulton. By doing so, the Behns put Moulton in the position of having either to go to court or to forgo harvesting timber pursuant to the Authorizations it had received after having incurred substantial costs to start its operations. To allow the Behns to raise their defence based on treaty rights and on a breach of the duty to consult at this point would be tantamount to condoning self-help remedies and would bring the administration of justice into disrepute. It would also amount to a repudiation of the duty of mutual good faith that animates the discharge of the Crown's constitutional duty to consult First Nations. The doctrine of abuse of process applies, and the appellants cannot raise a breach of their treaty rights and of the duty to consult as a defence.

doctrine a été appliquée pour empêcher la réouverture de litiges dans des circonstances où les exigences de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée n'étaient pas respectées. Toutefois, l'application de la doctrine ne se limite pas à empêcher la réouverture d'un litige. À titre d'exemple, dans *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307, la Cour a conclu qu'un délai déraisonnable causant un préjudice grave pouvait constituer un abus de procédure : par. 101-121. La doctrine de l'abus de procédure est souple et permet d'éviter que l'administration de la justice soit déconsidérée.

[42] Les gestes posés par les Behn constituent selon moi un abus de procédure. Les Behn ont clairement contesté la validité des autorisations aux motifs qu'elles portaient atteinte à leurs droits issus de traités et que la Couronne ne s'était pas acquittée de son obligation de consultation. Au vu du dossier, bien qu'ils prétendent aujourd'hui avoir qualité pour soulever ces questions, les Behn n'ont pas cherché à résoudre la question de la qualité pour agir ni contesté devant les tribunaux la validité des autorisations lorsque celles-ci ont été accordées. Ils n'ont pas fait part de leurs préoccupations à Moulton après la délivrance des autorisations. Ils ont plutôt, sans aucun avertissement, érigé un camp qui bloquait l'accès aux sites d'exploitation forestière attribués à Moulton. Ce faisant, les Behn n'ont laissé d'autre choix à Moulton que de s'adresser aux tribunaux ou de renoncer à la possibilité de couper du bois, comme le lui permettaient les autorisations qu'elle avait obtenues, après avoir engagé des frais considérables pour entreprendre ses travaux. Permettre aux Behn, à ce stade, de soulever une défense fondée sur leurs droits issus d'un traité et sur un manquement à l'obligation de consultation équivaldrait à tolérer le recours à l'autoredressement et déconsidérerait l'administration de la justice. En outre, on ferait ainsi fi de l'obligation mutuelle de bonne foi qui sous-tend l'obligation constitutionnelle de la Couronne de consulter les Premières Nations. La doctrine de l'abus de procédure s'applique, et les appelants ne peuvent invoquer en défense l'atteinte aux droits issus de traités et le manquement à l'obligation de consultation.

V. Conclusion

[43] For these reasons, I would dismiss the appeal with costs to the respondent Moulton.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellants: Janes Freedman Kyle Law Corporation, Vancouver.

Solicitors for the respondent Moulton Contracting Ltd.: Fasken Martineau DuMoulin, Vancouver.

Solicitor for the respondent Her Majesty the Queen in Right of the Province of British Columbia: Attorney General of British Columbia, Victoria.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Attorney General of Canada, Vancouver.

Solicitors for the interveners Chief Liz Logan, on behalf of herself and all other members of the Fort Nelson First Nation and the said Fort Nelson First Nation: Rana Law, Calgary.

Solicitors for the interveners the Grand Council of the Crees (Eeyou Istchee)/Cree Regional Authority: Gowling Lafleur Henderson, Montréal.

Solicitors for the interveners Chief Sally Sam and the Maiyoo Keyoh Society: Devlin Gailus, Victoria.

Solicitors for the interveners the Council of Forest Industries and the Alberta Forest Products Association: Hunter Litigation Chambers Law Corporation, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Moose Cree First Nation: Pape Salter Teillet, Toronto.

V. Conclusion

[43] Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens en faveur de l'intimée Moulton.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs des appelants : Janes Freedman Kyle Law Corporation, Vancouver.

Procureurs de l'intimée Moulton Contracting Ltd. : Fasken Martineau DuMoulin, Vancouver.

Procureur de l'intimée Sa Majesté la Reine du chef de la province de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Vancouver.

Procureurs des intervenants Chef Liz Logan, en son nom et au nom de tous les autres membres de la Première Nation de Fort Nelson et ladite Première Nation de Fort Nelson : Rana Law, Calgary.

Procureurs des intervenants le Grand Conseil des Cris (Eeyou Istchee)/Administration régionale crie : Gowling Lafleur Henderson, Montréal.

Procureurs des intervenantes Chef Sally Sam et la Société Maiyoo Keyoh : Devlin Gailus, Victoria.

Procureurs des intervenants Council of Forest Industries et Alberta Forest Products Association : Hunter Litigation Chambers Law Corporation, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante la Première Nation Moose Cree : Pape Salter Teillet, Toronto.