

TAB 12

**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 J.J.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.

[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.