

**Haaretz.com, Haaretz Daily Newspaper Ltd.,
Haaretz Group, Haaretz.co.il, Shlomi Barzel
and David Marouani** *Appellants*

v.

Mitchell Goldhar *Respondent*

and

**Samuelson-Glushko Canadian Internet Policy
and Public Interest Clinic** *Intervener*

INDEXED AS: HAARETZ.COM v. GOLDHAR

2018 SCC 28

File No.: 37202.

2017: November 29; 2018: June 6.

Present: McLachlin C.J. and Abella, Moldaver,
Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown and
Rowe JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Private international law — Choice of forum — Court having jurisdiction — Forum non conveniens — Libel action commenced in Ontario in respect of statements published in Israeli newspaper available electronically in Canada — Defendants bringing motion to stay action on grounds that Ontario court lacks jurisdiction or, alternatively, that Ontario court should decline to exercise its jurisdiction on basis of forum non conveniens — Whether situs of tort is reliable basis on which to presume real and substantial connection between chosen forum and subject matter of litigation in Internet defamation cases — If so, whether presumption of jurisdiction can be rebutted — Whether choice of law factor in forum non conveniens analysis for Internet defamation cases should be based on place where plaintiff suffered most substantial harm to reputation.

G is a prominent Canadian businessman who also owns one of the most popular professional soccer teams in Israel. H is Israel's oldest daily newspaper, which is published in print and online. H published an article about G, which the

**Haaretz.com, Haaretz Daily Newspaper Ltd.,
Haaretz Group, Haaretz.co.il, Shlomi Barzel
et David Marouani** *Appelants*

c.

Mitchell Goldhar *Intimé*

et

**Clinique d'intérêt public et de politique
d'internet du Canada Samuelson-Glushko**
Intervenante

RÉPERTORIÉ : HAARETZ.COM c. GOLDHAR

2018 CSC 28

N° du greffe : 37202.

2017 : 29 novembre; 2018 : 6 juin.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella,
Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown
et Rowe.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE
L'ONTARIO

Droit international privé — Choix du tribunal — Jurisdiction compétente — Forum non conveniens — Action en diffamation intentée en Ontario à l'égard de propos diffusés dans un journal israélien qui pouvaient être consultés en ligne au Canada — Requête déposée par les défendeurs pour faire suspendre l'action au motif que le tribunal ontarien n'a pas compétence ou, subsidiairement, que le tribunal ontarien devrait décliner l'exercice de sa compétence pour cause de forum non conveniens — Le lieu du délit constitue-t-il un fondement fiable à partir duquel on peut présumer l'existence d'un lien réel et substantiel entre le ressort choisi et l'objet du litige dans les affaires de diffamation sur Internet? — Dans l'affirmative, la présomption de compétence peut-elle être réfutée? — Le facteur du choix du droit applicable dans l'analyse relative au forum non conveniens en matière de diffamation sur Internet doit-il reposer sur le lieu où le demandeur a subi l'atteinte la plus substantielle à sa réputation?

G est un homme d'affaires canadien bien connu qui est aussi propriétaire de l'une des équipes professionnelles de soccer les plus populaires en Israël. H est le plus ancien quotidien d'Israël et il est publié en version papier et en

latter alleges to be libellous. The main subject of the article is G's ownership and management of his Israeli soccer team, but the article also references his Canadian business and his approach to management. While the article was not distributed in print form in Canada, it was available electronically. G commenced an action for libel in Ontario, alleging damage to his reputation. H brought a motion to stay the action, arguing that Ontario courts lacked jurisdiction or, alternatively, that Israel was a clearly more appropriate forum. The motion judge dismissed H's motion, finding that Ontario courts had jurisdiction and refusing to decline to exercise this jurisdiction in favour of Israeli courts. A majority of the Ontario Court of Appeal dismissed H's appeal.

Held (McLachlin C.J. and Moldaver and Gascon JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the motion to stay the action granted.

Per Côté, Brown and Rowe JJ.: While multijurisdictional defamation claims are not new, the exponential increase in multijurisdictional publications over the Internet has led to growing concerns about libel tourism and the possible assumption of jurisdiction by an unlimited number of forums. The current rules for the assumption and exercise of jurisdiction are able to address these challenges so long as the underlying principles of stability and fairness are kept in mind. In this case, while the motion judge properly determined that he had jurisdiction (under the jurisdiction *simpliciter* test), he committed multiple errors in his *forum non conveniens* analysis. On a robust and careful assessment of the relevant factors tainted by these errors, Israel is a clearly more appropriate forum.

Central to a proper understanding of the conflicts rules of Canadian private international law is an appreciation of the distinct roles played by jurisdiction *simpliciter* and *forum non conveniens*, and how these must be understood and analysed as a cohesive whole. The jurisdiction *simpliciter* analysis is meant to ensure that a court has jurisdiction. This will be the case where a real and substantial connection exists between a chosen forum and the subject matter of the litigation. This test prioritizes order, stability and predictability by relying on objective connecting factors for the assumption of jurisdiction. The *forum non conveniens* analysis, on the other hand, is meant to guide courts in determining whether they should decline to exercise

l'analyse de la simple reconnaissance de compétence est de s'assurer que le tribunal a effectivement compétence. C'est le cas lorsqu'un lien réel et substantiel existe entre un ressort choisi et l'objet du litige. Ce critère accorde la priorité à l'ordre, la stabilité et la prévisibilité en fondant la déclaration de compétence sur des facteurs de rattachement objectifs. En revanche, l'analyse relative au *forum*

Arrêt (la juge en chef McLachlin et les juges Moldaver et Gascon sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli et la requête en suspension de l'action est accueillie.

Les juges Côté, Brown et Rowe : Bien que les actions en diffamation touchant plusieurs ressorts ne soient pas nouvelles, l'augmentation exponentielle du nombre de publications sur Internet touchant plusieurs ressorts fait craindre de plus en plus le tourisme diffamatoire et la possibilité qu'un nombre illimité de tribunaux se déclarent compétents. Les règles actuelles relatives à la déclaration et à l'exercice de la compétence peuvent remédier à ces difficultés, pourvu que les principes fondamentaux de stabilité et d'équité soient pris en compte. En l'espèce, bien que le juge des requêtes ait eu raison de juger qu'il pouvait se déclarer compétent (selon le test de la simple reconnaissance de compétence), il a commis de multiples erreurs dans son analyse relative au *forum non conveniens*. D'après un examen minutieux et rigoureux des facteurs pertinents viciés par ces erreurs, Israël est un ressort nettement plus approprié.

Pour bien comprendre les règles régissant les conflits en droit international privé au Canada, il est essentiel de saisir les rôles distincts que jouent la simple reconnaissance de compétence et la doctrine du *forum non conveniens*, ainsi que le fait qu'elles doivent être interprétées et analysées comme un tout cohérent. La raison d'être de l'analyse de la simple reconnaissance de compétence est de s'assurer que le tribunal a effectivement compétence. C'est le cas lorsqu'un lien réel et substantiel existe entre un ressort choisi et l'objet du litige. Ce critère accorde la priorité à l'ordre, la stabilité et la prévisibilité en fondant la déclaration de compétence sur des facteurs de rattachement objectifs. En revanche, l'analyse relative au *forum*

that jurisdiction in favour of a clearly more appropriate forum. This doctrine emphasizes fairness and efficiency by adopting a case-by-case approach to this question.

At the jurisdiction *simpliciter* stage, in determining whether a real and substantial connection exists between a chosen forum and the subject matter of the litigation, a court must first consider whether the existence of a recognized presumptive connecting factor has been established. The *situs* of the tort, which is one such recognized factor, is a reliable basis on which to presume a real and substantial connection, even in Internet defamation cases. Raising doubt as to the value of the *situs* of the tort as a presumptive connecting factor in such cases, because of the ease with which publication can be established, would significantly undermine the objectives of predictability and order at the jurisdiction *simpliciter* stage. Concerns relating to the insufficiency of a presumptive connecting factor should be addressed either at the rebuttal stage of the jurisdiction *simpliciter* analysis or during the *forum non conveniens* analysis.

In this case, the tort of defamation was committed in Ontario, and therefore a presumptive connecting factor has been established. As a result, the Court must consider whether H has successfully rebutted the presumption. The ability to rebut the presumption of jurisdiction where there is only a weak relationship between the subject matter of the litigation and the forum serves as an important check on jurisdiction. A careful examination of this question is therefore of particular importance in Internet defamation cases, where a presumptive connecting factor can easily be established. Presumptive connecting factors must not give rise to an irrebuttable presumption of jurisdiction. In order for a defendant to succeed in challenging jurisdiction, the circumstances must demonstrate that the relationship between the forum and the subject matter of the litigation is such that it would not be reasonable to expect that the defendant would be called to answer proceedings in that jurisdiction. Assuming that these principles are properly applied, the *situs* of the tort will not give rise to an irrebuttable presumption of jurisdiction in Internet defamation cases. In the case at bar, H could have reasonably expected to be called to answer a legal proceeding in Ontario. As such, the presumption of jurisdiction is not rebutted.

non conveniens vise à aider les tribunaux à décider s'ils devraient décliner compétence en faveur d'un tribunal nettement plus approprié. Cette doctrine met l'accent sur l'équité et l'efficacité en tranchant cette question au cas par cas.

À l'étape de la simple reconnaissance de compétence, pour juger s'il existe un lien réel et substantiel entre un ressort choisi et l'objet du litige, le tribunal doit d'abord se demander si l'existence d'un facteur reconnu de rattachement créant une présomption a été établie. Le lieu du délit, l'un de ces facteurs reconnus, constitue un fondement fiable à partir duquel on peut présumer l'existence d'un lien réel et substantiel, et ce, même dans les affaires de diffamation sur Internet. Mettre en doute la valeur du lieu du délit en tant que facteur de rattachement créant une présomption dans les cas de ce genre en raison de la facilité avec laquelle on peut prouver la diffusion compromettrait sensiblement la réalisation des objectifs de prévisibilité et d'ordre à l'étape de la simple reconnaissance de compétence. Il convient d'aborder les préoccupations relatives à l'insuffisance d'un facteur de rattachement créant une présomption à l'étape de la réfutation de l'analyse relative à la simple reconnaissance de compétence, ou durant l'analyse du *forum non conveniens*.

En l'espèce, le délit de diffamation a été commis en Ontario, ce qui veut dire qu'un facteur de rattachement créant une présomption a été établi. Par conséquent, la Cour doit se demander si H a réussi à réfuter cette présomption. La possibilité de réfuter la présomption de compétence lorsqu'il n'existe qu'un lien ténu entre l'objet du litige et le ressort permet d'assurer le bien-fondé de la compétence du tribunal. Un examen minutieux de cette question revêt donc une importance particulière dans les affaires de diffamation sur Internet, où il est facile d'établir un facteur de rattachement créant une présomption. Les facteurs de rattachement créant une présomption ne doivent pas faire naître une présomption de compétence irréfutable. Pour que le défendeur conteste la compétence avec succès, il doit ressortir des circonstances que le rapport entre le ressort et l'objet du litige est tel qu'il serait déraisonnable de s'attendre à ce que le défendeur soit appelé à se défendre dans une action devant ce tribunal. À supposer que ces principes soient correctement appliqués, le lieu du délit ne fera pas naître une présomption de compétence irréfutable dans les affaires de diffamation sur Internet. En l'espèce, H pouvait raisonnablement s'attendre à être appelé à se défendre dans une instance judiciaire en Ontario. Ainsi, la présomption de compétence n'est pas réfutée.

At the *forum non conveniens* stage, the burden is on the defendant to satisfy the motion judge that the alternative forum is clearly more appropriate. While the normal state of affairs favours exercising jurisdiction in the forum where it is properly assumed, this should never come at the cost of one party facing unfair or clearly inefficient proceedings. Given the ease with which jurisdiction may be established in a defamation case, in a motion for a stay, a judge must conduct a robust and carefully scrutinized review of the issue of *forum non conveniens*. The establishment of a presumptive connecting factor is virtually automatic in Internet defamation cases. As the rebuttal stage of the jurisdiction *simpliciter* analysis fails to address all the consequences of this fact, it is appropriate for motion judges to be particularly attuned to concerns about fairness and efficiency during the *forum non conveniens* analysis in these types of cases. This should not be understood as imposing a different standard or burden for defamation cases.

As the *forum non conveniens* analysis is inherently factual in nature, courts of appeal should not normally interfere with a motion judge's factual findings. However, there are limits to deference. Where the motion judge has erred in principle, misapprehended or failed to take account of material evidence, or reached an unreasonable decision, courts of appeal may intervene. In the case at bar, the motion judge committed several errors, which tainted his *forum non conveniens* analysis on each of the factors they affected as well as his overall weighing of these factors. As a result, no deference should be afforded to these aspects of the motion judge's analysis and the Court may intervene.

Ultimately, H has established that holding a trial in Israel would be fairer and more efficient. Israel is clearly the more appropriate forum. A robust and careful *forum non conveniens* analysis of the relevant factors indicates that H would face substantial unfairness and inefficiency if a trial were held in Ontario. Comparative convenience and expense for the parties and comparative convenience and expense for the witnesses favour Israel. Loss of legitimate juridical advantage favours a trial in Ontario, but this factor should not weigh too heavily in the analysis. Fairness favours Israel, namely in view of G's significant business interest and reputation in that country and the significant unfairness that a trial in Ontario would impose on H. Enforcement slightly favours Israel as H has no

À l'étape de l'analyse du *forum non conveniens*, il incombe au défendeur de convaincre le juge des requêtes que l'autre tribunal serait nettement plus approprié. Même si en règle générale, la compétence doit être exercée par le tribunal qui s'est déclaré à juste titre compétent, cela ne devrait jamais se faire aux dépens d'une partie, pour qui l'instance serait injuste ou clairement inefficace. Étant donné la facilité avec laquelle la compétence peut être établie dans une affaire de diffamation, le juge saisi d'une requête en suspension de l'instance doit examiner rigoureusement et minutieusement la question du *forum non conveniens*. L'établissement d'un facteur de rattachement créant une présomption est presque automatique dans les affaires de diffamation sur Internet. Puisque l'étape de la réfutation de l'analyse relative à la simple reconnaissance de compétence ne tient pas compte de toutes les conséquences de ce fait, les juges des requêtes devraient être particulièrement sensibles aux préoccupations touchant l'équité et l'efficacité durant l'analyse du *forum non conveniens* dans ce type d'affaire. Il ne faut pas en déduire l'imposition d'une norme ou d'un fardeau différents dans les affaires de diffamation.

Comme l'analyse du *forum non conveniens* est intrinsèquement de nature factuelle, la cour d'appel ne devrait pas normalement modifier les conclusions de fait tirées par le juge des requêtes. La déférence comporte cependant des limites. Si le juge des requêtes a commis une erreur de principe, a mal interprété ou n'a pas pris en considération des éléments de preuve importants, ou a rendu une décision déraisonnable, la cour d'appel peut intervenir. Dans la présente affaire, le juge des requêtes a commis plusieurs erreurs, qui ont entaché son analyse relative au *forum non conveniens* pour ce qui est de chaque facteur qu'elles ont touché, ainsi que sa pondération générale de ces facteurs. Par conséquent, il n'y a pas lieu de faire preuve de déférence à l'égard de ces aspects de l'analyse du juge des requêtes et la Cour peut intervenir.

Au bout du compte, H a établi qu'il serait plus juste et plus efficace de tenir un procès en Israël. Israël est nettement le ressort le plus approprié. Une analyse rigoureuse et minutieuse du *forum non conveniens* portant sur les facteurs pertinents indique que H se retrouverait dans une situation fort injuste et inefficace si le procès se déroulait en Ontario. Les coûts et la commodité pour les parties ainsi que les coûts et la commodité pour les témoins favorisent Israël. La perte d'un avantage juridique légitime milite en faveur de la tenue d'un procès en Ontario, mais il convient de ne pas accorder trop d'importance à ce facteur dans l'analyse. L'équité favorise Israël, notamment compte tenu du fait que G a une réputation et des intérêts commerciaux importants dans ce pays et de la grande injustice que

presence or assets in Ontario. Finally, while applicable law, as determined by the *lex loci delicti* principle — the place where the tort occurs —, favours Ontario in this case, this factor should be accorded little weight in the *forum non conveniens* analysis in cases where jurisdiction is established on the basis of the *situs* of the tort. In those circumstances, *lex loci delicti* will inevitably also point to the chosen forum on the question of applicable law.

This would not be an appropriate case to adopt the place of most substantial harm to reputation test for choice of law instead of *lex loci delicti*. Although in Internet defamation actions, where a tort may have occurred in multiple jurisdictions, the *lex loci delicti* rule may allow courts in multiple forums to assume jurisdiction and apply their own law, the Court should be reluctant to make such changes to the existing private international law framework, as this may create legal uncertainty in a manner contrary to the objectives of conflicts rules.

Per Karakatsanis J.: There is agreement with Côté J.'s conclusion and much of her reasoning. However, there is disagreement with two aspects of her analysis relating to *forum non conveniens*. When considering the applicable law factor, assessing what law would apply in the alternative jurisdiction is not helpful, as the ultimate question that motivates this factor is whether the plaintiff's chosen jurisdiction would be applying foreign law. Further, G's Israeli reputation is not material to the fairness factor, which is concerned with the plaintiff's interest in vindicating his reputation in the jurisdiction where he enjoys it. Ultimately, the overall conclusion reached by Côté J. on *forum non conveniens* does not turn on any of these elements, and therefore, the appeal should be allowed.

Per Abella J.: There is agreement with Côté J. that the appeal should be allowed. However, there is disagreement with her that the *lex loci delicti* rule should continue to serve as the basis for choice of law under the *forum non conveniens* analysis in cases of multijurisdictional Internet defamation. This standard approach to choice of law does not adequately respond to the unique issues and challenges raised by Internet defamation, where a single download can determine which law applies under a strict application of the *lex loci delicti* rule.

The framework for choice of law should therefore be modified by replacing *lex loci delicti* with a test based on

subirait H si le procès avait lieu en Ontario. L'exécution du jugement favorise légèrement Israël car H n'a ni bureau ni actifs en Ontario. Enfin, bien que le droit applicable fixé par le principe de la *lex loci delicti* — le lieu où le délit a été commis —, favorise l'Ontario en l'espèce, il convient d'accorder peu de poids à ce facteur dans l'analyse relative au *forum non conveniens*, lorsque la compétence est établie en fonction du lieu du délit. Dans ces situations, la *lex loci delicti* pointera aussi inévitablement vers le ressort choisi en matière de droit applicable.

Il ne serait pas judicieux d'adopter en l'espèce le test du lieu de l'atteinte la plus substantielle à la réputation au lieu de la *lex loci delicti* pour établir le droit applicable. Dans les affaires de diffamation sur Internet, où un délit peut avoir été commis dans plusieurs ressorts, la règle de la *lex loci delicti* peut permettre aux tribunaux de multiples ressorts de se déclarer compétents et d'appliquer leur propre droit, mais la Cour devrait être réticente à modifier le cadre existant du droit international privé, car ces modifications peuvent créer une incertitude juridique contraire aux objectifs des règles de conflits en droit international privé.

La juge Karakatsanis : Il y a accord avec la conclusion de la juge Côté et une bonne partie de son raisonnement. Il y a cependant désaccord avec deux aspects de son analyse relative au *forum non conveniens*. Lorsqu'il s'agit d'examiner le facteur du droit applicable, déterminer quel droit s'appliquerait dans l'autre ressort n'est pas utile, car la question capitale qui oriente ce facteur est de savoir si le ressort choisi par le demandeur appliquerait un droit étranger. De plus, la réputation de G en Israël n'a aucune importance pour le facteur de l'équité, qui s'attache à l'intérêt du demandeur à rétablir sa réputation dans le ressort où il en jouit. Au final, la conclusion générale à laquelle parvient la juge Côté sur la question du *forum non conveniens* ne repose sur aucun des éléments qui précèdent, et le pourvoi doit donc être accueilli.

La juge Abella : Il y a accord avec la juge Côté pour accueillir le pourvoi. Il y a toutefois désaccord avec son avis selon lequel la règle de la *lex loci delicti* devrait rester celle sur laquelle repose le choix du droit applicable selon l'analyse relative au *forum non conveniens* dans les cas de diffamation sur Internet touchant plusieurs ressorts. Cette approche standard quant au choix du droit applicable ne répond pas de manière adéquate aux enjeux et défis particuliers que présente la diffamation sur Internet, vu qu'un seul téléchargement peut déterminer quel droit s'applique d'après une application stricte de la règle de la *lex loci delicti*.

Il y a donc lieu de modifier le cadre standard pour le choix du droit applicable en remplaçant la règle de la

the place where the most substantial harm to the plaintiff's reputation occurred. This new approach would narrow the range of potentially applicable law in a rational way and would displace the law of the place of publication of the defamation with the law of the place with the most significant connection to the tort. It would also ensure that the choice of law rule reflects protection of reputation, which is at the core of the tort of defamation, and that the reasonable expectations of the publisher of the statement alleged to be defamatory as to where it could expect to be sued are properly considered, while at the same time striking a better balance between freedom of expression and harm to reputation.

Since there are symmetrical concerns between how the choice of law analysis proceeds and how jurisdiction is determined in Internet defamation cases, the same approach should be applied to determining jurisdiction. The current approach seems to make the assumption of jurisdiction automatic based on a single download. Since the essence of the harm in defamation is damage to reputation, the framework for determining jurisdiction should focus on where the plaintiff suffered the most substantial harm to his or her reputation. Such an approach allows the presumption of jurisdiction to be rebutted if the defendant can show that the most harm to the plaintiff's reputation occurred elsewhere.

Adopting the most substantial harm test for determining the choice of law under the *forum non conveniens* analysis, the place of most substantial harm to G's reputation is clearly Israel, and as a result, Israeli law should apply. The article in question is essentially about G and his conduct in Israel: it was about G's soccer team, one of Israel's most popular soccer teams, G's involvement in his team's management, and G's relationship with his players, coaches and trainers in Israel. It was researched, written and edited in Israel, addressed to an Israeli audience, and focused on someone who is a public figure there. Although G spends most of his time in Canada, he maintains an apartment in Israel and his connection to Israel is significant. Accordingly, the article would have a far greater impact on his reputation in Israel than in Canada.

As for the rest of the *forum non conveniens* analysis, on the basis that Israeli law applies, there is agreement

lex loci delicti par un critère fondé sur le lieu où s'est produite l'atteinte la plus substantielle à la réputation du demandeur. Cette nouvelle approche réduirait l'éventail des régimes de droit potentiellement applicables de façon rationnelle et remplacerait le droit du lieu de diffusion des propos diffamatoires par celui de l'endroit ayant le lien le plus substantiel avec le délit. Elle garantirait aussi que la règle régissant le choix du droit applicable traduit la protection de la réputation, laquelle est au cœur du délit de diffamation, et que soient dûment prises en compte les attentes raisonnables du diffuseur du propos présenté comme étant diffamatoire quant au lieu où il pourrait supposer être poursuivi, tout en établissant un meilleur équilibre entre la liberté d'expression et l'atteinte à la réputation.

Puisqu'il existe des préoccupations symétriques entre la manière dont l'analyse relative au choix du droit applicable est menée et celle consistant à déterminer la compétence dans les affaires de diffamation sur Internet, il y a lieu d'utiliser la même méthode pour établir la compétence. L'approche actuelle semble rendre la déclaration de compétence automatique, et ce, sur la base d'un seul téléchargement. Puisque l'essence du préjudice en matière de diffamation est l'atteinte à la réputation, le cadre servant à déterminer la compétence devrait être axé sur le lieu où le demandeur a subi l'atteinte la plus substantielle à sa réputation. Une telle approche permet de réfuter la présomption si le défendeur est en mesure de démontrer que l'atteinte la plus sérieuse à la réputation du demandeur s'est produite ailleurs.

Si l'on adopte le critère de l'atteinte la plus substantielle pour choisir le droit applicable dans le cadre de l'analyse du *forum non conveniens*, le lieu où l'atteinte à la réputation de G a été la plus substantielle est clairement Israël et, par conséquent, le droit israélien devrait s'appliquer. L'article en question traite essentiellement de G et de sa conduite en Israël : il porte sur l'équipe de soccer de G, l'une des équipes de soccer les plus populaires en Israël, sur l'implication de G dans la gestion de sa propre équipe et sur ses relations avec ses joueurs et entraîneurs en Israël. Les recherches, la rédaction et la révision de l'article ont été faites en Israël, celui-ci s'adressait à un public israélien, et il portait sur quelqu'un qui est une personnalité connue là-bas. Bien que G passe le plus clair de son temps au Canada, il conserve un appartement en Israël et son lien avec ce pays est important. L'article aurait donc sur la réputation de G un impact qui serait beaucoup plus grand en Israël qu'au Canada.

Quant au reste de l'analyse relative au *forum non conveniens*, comme le droit israélien s'applique, il y a

with Côté J. that Israel is the clearly more appropriate forum. All of the remaining factors — the comparative convenience/expense to the parties and witnesses, juridical advantage, fairness and enforcement — favour Israel.

Per Wagner J.: There is agreement with Côté J. that the appeal should be allowed. However, as set out in the reasons of Abella J., the choice of law rule during the *forum non conveniens* analysis should be modified for the tort of Internet defamation, from *lex loci delicti* to a test based on the place where the most substantial harm to the plaintiff's reputation occurred. Although it may be that in certain cases it would be challenging to identify the place of most substantial reputational harm, the range of possibly applicable law for a given dispute would be much narrower than with *lex loci delicti* and would be determined on a more principled basis. Adopting this new test for choice of law would have several positive effects and would not result in a heavy evidentiary burden for the parties.

With respect to the jurisdiction *simpliciter* analysis, a Canadian court should not conclude that it does not have jurisdiction over a dispute with significant connections to Canada, including potentially significant reputational harm suffered in Canada, simply because greater reputational harm occurred elsewhere. As a result, concerns raised by the unique nature of Internet defamation are best addressed by changes to the choice of law rule, rather than by changes to the jurisdiction *simpliciter* stage of the analysis. The inquiry at that stage is simply whether there is a real and substantial connection between the dispute and the Canadian forum, not whether this connection is greater than that between the dispute and any other forum. There is no reason why this should be different in the context of Internet defamation.

In this case, when the most substantial harm test is applied to the facts, Israel is the clearly more appropriate forum.

Per McLachlin C.J. and Moldaver and Gascon JJ. (dissenting): The appeal should be dismissed. When a Canadian citizen is allegedly defamed for his Canadian business practices — in an article published online in his home province by a foreign newspaper — he is entitled to vindicate his reputation in the courts of the province where he lives and maintains his business, and where the sting of the article's comments is felt.

accord avec l'opinion de la juge Côté qu'Israël est le ressort nettement plus approprié. L'ensemble des autres facteurs — la commodité et le coût pour les parties et les témoins, l'avantage juridique, l'équité envers les parties ainsi que l'exécution du jugement — militent en faveur d'Israël.

Le juge Wagner : Il y a accord avec la juge Côté pour accueillir le pourvoi. Toutefois, comme l'indiquent les motifs de la juge Abella, il convient de modifier la règle régissant le choix du droit applicable au délit de diffamation sur Internet pendant l'analyse relative au *forum non conveniens*, en remplaçant celle de la *lex loci delicti* par un critère fondé sur le lieu où s'est produite l'atteinte la plus substantielle à la réputation du demandeur. Bien qu'il puisse être difficile dans certains cas de cerner le lieu de cette atteinte, l'éventail des régimes de droit potentiellement applicables à un litige donné sera beaucoup plus restreint qu'avec la *lex loci delicti*, et établi davantage en fonction de principes. Adopter ce nouveau critère pour choisir le droit applicable aurait plusieurs répercussions positives et n'imposerait pas un lourd fardeau de preuve aux parties.

En ce qui concerne l'analyse de la simple reconnaissance de compétence, un tribunal canadien ne devrait pas conclure qu'il n'a pas compétence sur un litige ayant des liens étroits avec le Canada, même dans les cas où l'atteinte à la réputation qui y a été subie est significative, tout simplement parce qu'une atteinte encore plus grande à la réputation s'est produite ailleurs. En conséquence, la meilleure façon de répondre aux préoccupations soulevées par la spécificité de la diffamation sur Internet consiste à choisir différemment le droit applicable, plutôt qu'à modifier l'étape de l'analyse portant sur la simple reconnaissance de compétence. À cette étape, on n'a qu'à se demander s'il existe un lien réel et substantiel entre le litige et le tribunal canadien, et non si ce lien est plus étroit que celui unissant le litige à tout autre tribunal. Il n'y a aucune raison pour laquelle il devrait en être autrement dans le contexte de la diffamation sur Internet.

Lorsqu'on applique le critère de l'atteinte la plus substantielle aux faits de l'espèce, Israël est le ressort nettement plus approprié.

La juge en chef McLachlin et les juges Moldaver et Gascon (dissidents) : Le pourvoi devrait être rejeté. Le citoyen canadien qui estime avoir été diffamé au sujet de ses pratiques commerciales au Canada dans un article diffusé en ligne dans sa propre province par un journal étranger a le droit de rétablir sa réputation devant les tribunaux de la province où il habite, où il exploite son entreprise et où se fait sentir l'affront de l'article.

The current rules that govern the application of the test for jurisdiction *simpliciter* readily accommodate multi-jurisdictional defamation cases, even in the Internet age. The commission of a tort in the jurisdiction remains a sound presumptive connecting factor on which to establish *prima facie* jurisdiction even in the context of Internet defamation cases, because the sting of the defamation is felt in the place where it is read. In this case, it is not contested that the allegedly libellous article was consulted by 200 to 300 people in Canada; therefore, a tort of defamation was committed in Ontario. There is no valid reason to reconsider or set aside this clearly established presumptive connecting factor.

While a presumptive connecting factor may be established virtually automatically in Internet defamation cases, a court does not necessarily assume jurisdiction. If there is no real and substantial connection between the action and the forum, the presumptive connecting factor would be rebutted. Reasonable foreseeability is central to the rebuttal step of the analysis: the strength of the relationship between the subject of the litigation and the forum is informed by the reasonable foreseeability of the claim proceeding in that jurisdiction. Without this important check of reasonable foreseeability of being sued in the jurisdiction, the presumptive connecting factor of the commission of a tort in the jurisdiction could raise concerns of forum shopping. Reasonable foreseeability is therefore an important limit on the ease with which jurisdiction can be presumptively assumed in defamation cases, especially over the Internet. In the present case, it was more than reasonably foreseeable that H would be sued in Ontario. The article was highly critical of G's management style, allegedly imported from his Canadian business. Furthermore, H made the article readily available to readers worldwide through online publication. It is entirely foreseeable that a Canadian citizen and resident would want to vindicate his Canadian reputation as the owner of his Canadian businesses in a Canadian court. Therefore, the presumption of jurisdiction was not rebutted and Ontario courts have jurisdiction. The facts undeniably reveal a real and substantial connection between this case and Ontario.

If the analysis at the rebuttal stage is done properly, with an adequate consideration of reasonable foreseeability, there is no need to apply a robust and carefully

Les règles qui régissent l'application du critère de la simple reconnaissance de compétence s'adaptent aisément aux affaires de diffamation multijuridictionnelles, même à l'ère d'Internet. La perpétration d'un délit dans un ressort demeure un facteur valable de rattachement créant une présomption qui peut servir à établir la compétence à première vue d'un tribunal, même dans les affaires de diffamation sur Internet, puisque l'affront de la diffamation se fait sentir là où est lu l'article. Dans la présente affaire, nul ne conteste qu'entre 200 et 300 personnes au Canada ont consulté l'article prétendument diffamatoire; un délit de diffamation a donc été commis en Ontario. Il n'y a aucune raison valable de réexaminer ou d'écarter ce facteur de rattachement créant une présomption clairement établi.

Bien qu'un facteur de rattachement créant une présomption puisse s'établir presque automatiquement dans les affaires de diffamation sur Internet, le tribunal concerné ne se déclarera pas forcément compétent chaque fois. S'il n'y a aucun lien réel et substantiel entre le recours et le tribunal, cela réfuterait la présomption créée par le facteur de rattachement. La prévisibilité raisonnable est au cœur de l'étape de l'analyse portant sur la réfutation : la solidité du rapport entre l'objet du litige et le tribunal est fonction de la question de savoir s'il est raisonnablement prévisible que le recours aille de l'avant dans le ressort en question. Si l'on ne se questionne pas sur le caractère raisonnablement prévisible d'une poursuite dans ce ressort, le fait d'utiliser la perpétration du délit dans le ressort comme facteur de rattachement créant une présomption pourrait susciter des inquiétudes au sujet de la recherche abusive du ressort le plus favorable au demandeur. Ainsi, la prévisibilité raisonnable apporte une limite importante à la facilité avec laquelle les tribunaux peuvent se déclarer compétents sur la base d'une présomption dans des affaires de diffamation, surtout dans Internet. En l'espèce, il était plus que raisonnablement prévisible que H fasse l'objet d'une poursuite en Ontario. L'article critiquait vivement le style de gestion de G, qu'il aurait repris de ses entreprises canadiennes. Qui plus est, en le publiant en ligne, H a rendu l'article facilement accessible aux lecteurs du monde entier. Il est tout à fait prévisible qu'un citoyen canadien qui réside au Canada veuille tenter de rétablir devant un tribunal canadien sa réputation au Canada en tant que propriétaire d'entreprises canadiennes. Par conséquent, la présomption de compétence n'a pas été réfutée et les tribunaux ontariens ont compétence. Les faits tissent indéniablement un lien réel et substantiel entre la présente affaire et l'Ontario.

Si l'analyse à l'étape de la réfutation est menée de façon adéquate et tient dûment compte de la prévisibilité raisonnable, il n'est aucunement nécessaire de procéder

scrutinized *forum non conveniens* analysis, as suggested by Côté J. This new standard would frustrate the predictability and stability that is at the core of the applicable framework. The basis of the *forum non conveniens* analysis is the clearly more appropriate forum test, which sets a high threshold for displacing the forum chosen by the plaintiff. This purposefully stringent and consistently upheld threshold should not be lowered, whether through lenient application or through a robust and carefully scrutinized review. Furthermore, a motion judge's discretionary decision whether or not to decline jurisdiction on the basis of *forum non conveniens* is entitled to considerable deference, and having appellate courts apply the proposed robust and carefully scrutinized approach would disregard the discretionary nature of *forum non conveniens* decisions. A motion judge's exercise of his discretionary power or assessment of the evidence should not be interfered with where it is not tainted by any error, or when only tainted by errors that have no impact on the result.

In this case, an assessment of the factors in the *forum non conveniens* analysis indicates that they do not meet the test of showing that Israel is a clearly more appropriate forum than Ontario. Only the factor of comparative convenience and expense for the parties and witnesses favours Israel, and this only slightly so with respect to the witnesses. The enforcement of judgment factor does not weigh heavily in the analysis. The factor of loss of legitimate juridical advantage weighs in favour of Ontario, and, most importantly, the key factors of applicable law and fairness to the parties weigh heavily in favour of Ontario.

With respect to the applicable law factor, the most substantial harm test to determine the applicable law in multijurisdictional Internet defamation cases should not be adopted in place of *lex loci delicti*. Such a rule is highly subjective, and will not reliably point to one jurisdiction. It does not provide a clear answer where a person lives and maintains an important reputation in one jurisdiction, but acts — and is the subject of defamatory statements — in another jurisdiction. It would also lead to complex preliminary motions requiring substantial evidence which would increase delay and expense. In terms of the proper approach to balancing this factor in the *forum non conveniens* analysis, it is entirely appropriate for courts to only look at the chosen forum in determining the applicable law. Requiring courts to assess the choice of law rules of a foreign jurisdiction may require extensive evidence, needlessly complicating the pre-trial motion stage of the

à une analyse minutieuse et rigoureuse du *forum non conveniens*, comme l'affirme la juge Côté. Cette nouvelle norme contrecarrerait la prévisibilité et la stabilité qui sont au cœur du cadre applicable. L'analyse relative au *forum non conveniens* se fonde sur le critère du ressort nettement plus approprié, qui est une norme élevée à laquelle il faut satisfaire pour écarter le ressort choisi par le demandeur. Il n'y a pas lieu d'assouplir cette norme résolument stricte et invariablement confirmée, que ce soit par un relâchement de son application ou au moyen d'un examen minutieux et rigoureux. En outre, la décision discrétionnaire d'un juge des requêtes de décliner ou non compétence sur le fondement du *forum non conveniens* commande une grande déférence, et le fait d'obliger les cours d'appel à appliquer l'approche minutieuse et rigoureuse proposée reviendrait à négliger la nature discrétionnaire des décisions en matière de *forum non conveniens*. On doit s'abstenir d'intervenir à l'égard de l'exercice par le juge des requêtes de son pouvoir discrétionnaire, ou de l'évaluation qu'il a faite de la preuve, lorsque ceux-ci ne sont entachés d'aucune erreur ou sont uniquement entachés d'erreurs qui n'ont aucune incidence sur le résultat.

En l'espèce, l'évaluation des facteurs à prendre en compte dans l'analyse relative au *forum non conveniens* indique qu'ils ne démontrent pas qu'Israël constitue un ressort nettement plus approprié que l'Ontario. Seul le facteur du coût et des inconvénients pour les parties et les témoins milite en faveur d'Israël et il ne favorise ce pays que légèrement dans le cas des témoins. Le facteur de l'exécution du jugement ne pèse pas lourd dans l'analyse. Le facteur de la perte d'un avantage juridique légitime favorise l'Ontario et, ce qui est le plus important, les facteurs clés du droit applicable et de l'équité envers les parties militent fortement en faveur de l'Ontario.

Quant au facteur du droit applicable, il ne convient pas d'adopter la règle du lieu de l'atteinte la plus substantielle au lieu de la *lex loci delicti* pour déterminer le droit applicable dans les affaires de diffamation multijurisdictionnelles sur Internet. Cette règle est très subjective et ne pointe pas de manière fiable vers un seul ressort. Elle ne fournit pas de réponse claire quand une personne vit et jouit d'une grande réputation dans un ressort, mais agit — et fait l'objet de propos diffamatoires — dans un autre ressort. En outre, son application donnerait lieu à des requêtes préliminaires complexes nécessitant la présentation d'une preuve abondante qui allongerait les délais et augmenterait les coûts. En ce qui concerne la pondération adéquate de ce facteur dans l'analyse relative au *forum non conveniens*, il est tout à fait indiqué pour les tribunaux de se pencher uniquement sur le ressort choisi afin d'établir le droit applicable. Obliger les tribunaux à

proceedings. Where jurisdiction is based on the *situs* of the tort, the applicable law under *lex loci delicti* will indeed point to the forum. This does not mean that the applicable law factor should be granted little weight in the *forum non conveniens* analysis; rather, giving due weight to this factor reflects the notion that a case should proceed in a forum that properly has jurisdiction over the matter unless another forum is clearly more appropriate. Holding that the applicable law should be given little weight ignores the importance of the territorial jurisdiction of the chosen forum, and distorts the *forum non conveniens* analysis in favour of the foreign jurisdiction.

The *lex loci delicti* rule directs courts to apply their domestic law after having found that the tort of defamation occurred within their jurisdiction. Defamation law is directed to the protection of reputation. For choice of law purposes, it is therefore logical that a court of a jurisdiction where publication occurred is entitled to apply its own law. This remains true even if a tort took place simultaneously in another jurisdiction. In this case, as the applicable law is that of Ontario, this factor strongly favours Ontario over Israel.

With respect to fairness, this factor, along with the efficient resolution of disputes, is the cornerstone of *forum non conveniens*. The Court has repeatedly emphasized the importance of plaintiffs being allowed to sue for defamation in the locality where they enjoy their reputation. In the instant case, G has a real and long-standing reputational interest in Ontario. His reputation in Israel is not material to the analysis. It is therefore not unfair that Ontario be the forum deciding the dispute.

Following the *forum non conveniens* analysis, Israel has not emerged as a forum that would be more appropriate than Ontario to hear the case, much less a clearly more appropriate forum.

Cases Cited

By Côté J.

Applied: *Club Resorts Ltd. v. Van Breda*, 2012 SCC 17, [2012] 1 S.C.R. 572; *Tolofson v. Jensen*, [1994] 3 S.C.R. 1022; **considered:** *Éditions Écosociété Inc. v. Banro Corp.*, 2012 SCC 18, [2012] 1 S.C.R. 636; *Moore v. Bertuzzi*, 2014 ONSC 1318, 53 C.P.C. (7th) 237; **referred**

évaluer les règles d'un État étranger qui régissent le choix du droit applicable pourrait rendre nécessaire la production d'une preuve abondante et compliquer ainsi inutilement l'étape des requêtes préliminaires. Lorsque la compétence se fonde sur le lieu du délit, le droit applicable suivant la *lex loci delicti* pointera effectivement vers le ressort en question. Cela ne veut pas dire qu'il convient d'accorder peu de poids au facteur du droit applicable dans l'analyse relative au *forum non conveniens*; attribuer à ce facteur le poids qui lui revient traduit plutôt l'idée qu'une affaire doit être instruite par un tribunal qui a, à juste titre, compétence en la matière à moins qu'un autre tribunal soit nettement plus approprié. La conclusion qu'il y a lieu d'accorder peu de poids au droit applicable ne tient pas compte de l'importance que revêt la compétence territoriale du tribunal choisi et dénature l'analyse relative au *forum non conveniens* en faveur du tribunal étranger.

La règle de la *lex loci delicti* enjoint aux tribunaux d'appliquer leur droit interne lorsqu'ils concluent que le délit de diffamation s'est manifesté dans leur ressort. Le droit de la diffamation vise à protéger la réputation. Lorsque vient le temps de choisir le droit applicable, la logique veut donc qu'un tribunal puisse appliquer son propre droit s'il est du ressort où la diffusion a eu lieu, et ce, même si le délit a été commis simultanément dans un autre ressort. Puisque le droit applicable en l'espèce est celui de l'Ontario, ce facteur favorise grandement l'Ontario par rapport à Israël.

Pour ce qui est de l'équité, ce facteur constitue, avec le règlement efficace des litiges, la pierre angulaire du *forum non conveniens*. La Cour a maintes fois souligné l'importance de permettre aux demandeurs d'intenter une action en diffamation dans la localité où ils jouissent de leur réputation. En l'espèce, G a un véritable intérêt de longue date dans sa réputation en Ontario. Sa réputation en Israël n'est pas pertinente pour l'analyse. Il n'est donc pas inéquitable que le litige soit tranché en Ontario.

Au terme de l'analyse relative au *forum non conveniens*, Israël n'est pas ressorti comme un ressort plus approprié — et encore moins comme un ressort nettement plus approprié — que l'Ontario pour l'instruction de la présente affaire.

Jurisprudence

Citée par la juge Côté

Arrêts appliqués : *Club Resorts Ltd. v. Van Breda*, 2012 CSC 17, [2012] 1 R.C.S. 572; *Tolofson c. Jensen*, [1994] 3 R.C.S. 1022; **arrêts examinés :** *Éditions Écosociété Inc. c. Banro Corp.*, 2012 CSC 18, [2012] 1 R.C.S. 636; *Moore c. Bertuzzi*, 2014 ONSC 1318, 53 C.P.C. (7th)

to: *Breeden v. Black*, 2012 SCC 19, [2012] 1 S.C.R. 666; *Lax Kw'alaams Indian Band v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 56, [2011] 3 S.C.R. 535; *Muscutt v. Courcelles* (2002), 60 O.R. (3d) 20; *Charron Estate v. Village Resorts Ltd.*, 2010 ONCA 84, 98 O.R. (3d) 721; *Hunt v. T&N plc*, [1993] 4 S.C.R. 289; *Crookes v. Newton*, 2011 SCC 47, [2011] 3 S.C.R. 269; *Crookes v. Holloway*, 2007 BCSC 1325, 75 B.C.L.R. (4th) 316, aff'd 2008 BCCA 165, 77 B.C.L.R. (4th) 201; *Barrick Gold Corp. v. Blanchard & Co.* (2003), 9 B.L.R. (4th) 316.

By Karakatsanis J.

Referred to: *Éditions Écosociété Inc. v. Banro Corp.*, 2012 SCC 18, [2012] 1 S.C.R. 636; *Breeden v. Black*, 2012 SCC 19, [2012] 1 S.C.R. 666.

By Abella J.

Considered: *Tolofson v. Jensen*, [1994] 3 S.C.R. 1022; *Club Resorts Ltd. v. Van Breda*, 2012 SCC 17, [2012] 1 S.C.R. 572; **referred to:** *Éditions Écosociété Inc. v. Banro Corp.*, 2012 SCC 18, [2012] 1 S.C.R. 636; *eDate Advertising GmbH v. X*, C-509/09, C-161/10, [2011] E.C.R. I-10302; *Beals v. Saldanha*, 2003 SCC 72, [2003] 3 S.C.R. 416; *Moran v. Pyle National (Canada) Ltd.*, [1975] 1 S.C.R. 393; *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077; *Lapointe Rosenstein Marchand Melançon LLP v. Cassels Brock & Blackwell LLP*, 2016 SCC 30, [2016] 1 S.C.R. 851.

By Wagner J.

Considered: *Éditions Écosociété Inc. v. Banro Corp.*, 2012 SCC 18, [2012] 1 S.C.R. 636; **referred to:** *Club Resorts Ltd. v. Van Breda*, 2012 SCC 17, [2012] 1 S.C.R. 572.

By McLachlin C.J. and Moldaver and Gascon JJ. (dissenting)

Club Resorts Ltd. v. Van Breda, 2012 SCC 17, [2012] 1 S.C.R. 572; *Lax Kw'alaams Indian Band v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 56, [2011] 3 S.C.R. 535; *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077; *Breeden v. Black*, 2012 SCC 19, [2012] 1 S.C.R. 666; *Éditions Écosociété Inc. v. Banro Corp.*, 2012 SCC 18, [2012] 1 S.C.R. 636; *Paulsson v. Cooper*, 2011 ONCA 150, 105 O.R. (3d) 28; *Barrick Gold Corp. v. Blanchard & Co.* (2003), 9 B.L.R. (4th) 316; *Lapointe Rosenstein Marchand Melançon LLP v. Cassels Brock & Blackwell LLP*, 2016 SCC 30, [2016] 1 S.C.R. 851; *Amchem Products Inc. v. British Columbia (Workers' Compensation Board)*, [1993] 1 S.C.R. 897; *Egbert v. Short*, [1907] 2 Ch. 205; *St. Pierre v. South American Stores (Gath and*

237; arrêts mentionnés : Breeden c. Black, 2012 CSC 19, [2012] 1 R.C.S. 666; *Bande indienne des Lax Kw'alaams c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 56, [2011] 3 R.C.S. 535; *Muscutt c. Courcelles* (2002), 60 O.R. (3d) 20; *Charron Estate c. Village Resorts Ltd.*, 2010 ONCA 84, 98 O.R. (3d) 721; *Hunt c. T&N plc*, [1993] 4 R.C.S. 289; *Crookes c. Newton*, 2011 CSC 47, [2011] 3 R.C.S. 269; *Crookes c. Holloway*, 2007 BCSC 1325, 75 B.C.L.R. (4th) 316, conf. par 2008 BCCA 165, 77 B.C.L.R. (4th) 201; *Barrick Gold Corp. c. Blanchard & Co.* (2003), 9 B.L.R. (4th) 316.

Citée par la juge Karakatsanis

Arrêts mentionnés : *Éditions Écosociété Inc. c. Banro Corp.*, 2012 CSC 18, [2012] 1 R.C.S. 636; *Breeden c. Black*, 2012 CSC 19, [2012] 1 R.C.S. 666.

Citée par la juge Abella

Arrêts examinés : *Tolofson c. Jensen*, [1994] 3 R.C.S. 1022; *Club Resorts Ltd. c. Van Breda*, 2012 CSC 17, [2012] 1 R.C.S. 572; **arrêts mentionnés :** *Éditions Écosociété Inc. c. Banro Corp.*, 2012 CSC 18, [2012] 1 R.C.S. 636; *eDate Advertising GmbH c. X*, C-509/09, C-161/10, [2011] E.C.R. I-10302; *Beals v. Saldanha*, 2003 CSC 72, [2003] 3 R.C.S. 416; *Moran c. Pyle National (Canada) Ltd.*, [1975] 1 R.C.S. 393; *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077; *Lapointe Rosenstein Marchand Melançon S.E.N.C.R.L. c. Cassels Brock & Blackwell LLP*, 2016 CSC 30, [2016] 1 R.C.S. 851.

Citée par le juge Wagner

Arrêt examiné : *Éditions Écosociété Inc. c. Banro Corp.*, 2012 CSC 18, [2012] 1 R.C.S. 636; **arrêt mentionné :** *Club Resorts Ltd. c. Van Breda*, 2012 CSC 17, [2012] 1 R.C.S. 572.

Citée par la juge en chef McLachlin et les juges Moldaver et Gascon (dissidents)

Club Resorts Ltd. c. Van Breda, 2012 CSC 17, [2012] 1 R.C.S. 572; *Bande indienne des Lax Kw'alaams c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 56, [2011] 3 R.C.S. 535; *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077; *Breeden c. Black*, 2012 CSC 19, [2012] 1 R.C.S. 666; *Éditions Écosociété Inc. c. Banro Corp.*, 2012 CSC 18, [2012] 1 R.C.S. 636; *Paulsson c. Cooper*, 2011 ONCA 150, 105 O.R. (3d) 28; *Barrick Gold Corp. c. Blanchard & Co.* (2003), 9 B.L.R. (4th) 316; *Lapointe Rosenstein Marchand Melançon S.E.N.C.R.L. c. Cassels Brock & Blackwell LLP*, 2016 CSC 30, [2016] 1 R.C.S. 851; *Amchem Products Inc. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board)*, [1993] 1 R.C.S. 897; *Egbert c. Short*, [1907] 2 Ch. 205; *St. Pierre c. South American*

Chaves), Limited, [1936] 1 K.B. 382; *Rockware Glass Ltd. v. MacShannon*, [1978] 2 W.L.R. 362; *Spiliada Maritime Corporation v. Cansulex Ltd.*, [1987] 1 A.C. 460; *Spar Aerospace Ltd. v. American Mobile Satellite Corp.*, 2002 SCC 78, [2002] 4 S.C.R. 205; *Unifund Assurance Co. v. Insurance Corp. of British Columbia*, 2003 SCC 40, [2003] 2 S.C.R. 63; *Tolofson v. Jensen*, [1994] 3 S.C.R. 1022; *Bou Malhab v. Diffusion Métromédia CMR inc.*, 2011 SCC 9, [2011] 1 S.C.R. 214; *Jenner v. Sun Oil Co.*, [1952] 2 D.L.R. 526.

Statutes and Regulations Cited

Defamation Act 2005 (N.S.W.), s. 11(3).
Rules of Civil Procedure, R.R.O. 1990, Reg. 194, rr. 1.08, 47.01, Tariff A.

Authors Cited

Australia. Law Reform Commission. *Unfair Publication: Defamation and Privacy*. Canberra, 1979.

Blom, Joost, and Elizabeth Edinger. “The Chimera of the Real and Substantial Connection Test” (2005), 38 *U.B.C. L. Rev.* 373.

Brown on Defamation: Canada, United Kingdom, Australia, New Zealand, United States, 2nd ed. by Raymond E. Brown. Toronto: Carswell, 1994 (loose-leaf updated 2017, release 5).

Canadian Encyclopedic Digest, vol. 10, Ontario 4th ed. Toronto: Carswell, 2009 (loose-leaf updated 2018, release 2).

Castel, J.-G. “Multistate Defamation: Should the Place of Publication Rule be Abandoned for Jurisdiction and Choice of Law Purposes?” (1990), 28 *Osgoode Hall L.J.* 153.

Castel, Jean-Gabriel. “The Uncertainty Factor in Canadian Private International Law” (2007), 52 *McGill L.J.* 555.

Castel, Matthew. “Jurisdiction and Choice of Law Issues in Multistate Defamation on the Internet” (2013), 51 *Alta. L. Rev.* 153.

Cruz Villalón, Pedro. *Opinion of Advocate General Cruz Villalón*, C-509/09, C-161/10, [2011] E.C.R. I-10272.

Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws, 15th ed. by Lord Collins of Mapesbury. London: Sweet & Maxwell/Thomson Reuters, 2012.

Downard, Peter A. *The Law of Libel in Canada*, 4th ed. Toronto: LexisNexis Canada, 2018.

Kain, Brandon, Elder C. Marques and Byron Shaw. “Developments in Private International Law: The 2011-2012 Term — The Unfinished Project of the *Van Breda* Trilogy” (2012), 59 *S.C.L.R.* (2d) 277.

Law Commission of Ontario. *Defamation Law in the Internet Age: Consultation Paper*, Toronto, 2017

Stores (Gath and Chaves), Limited, [1936] 1 K.B. 382; *Rockware Glass Ltd. c. MacShannon*, [1978] 2 W.L.R. 362; *Spiliada Maritime Corporation c. Cansulex Ltd.*, [1987] 1 A.C. 460; *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, 2002 CSC 78, [2002] 4 R.C.S. 205; *Unifund Assurance Co. c. Insurance Corp. of British Columbia*, 2003 CSC 40, [2003] 2 R.C.S. 63; *Tolofson c. Jensen*, [1994] 3 R.C.S. 1022; *Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc.*, 2011 CSC 9, [2011] 1 R.C.S. 214; *Jenner c. Sun Oil Co.*, [1952] 2 D.L.R. 526.

Lois et règlements cités

Defamation Act 2005 (N.S.W.), art. 11(3).
Règles de procédure civile, R.R.O. 1990, Règl. 194, règles 1.08, 47.01, Tarif A.

Doctrine et autres documents cités

Australia. Law Reform Commission. *Unfair Publication: Defamation and Privacy*, Canberra, 1979.

Blom, Joost, and Elizabeth Edinger. « The Chimera of the Real and Substantial Connection Test » (2005), 38 *U.B.C. L. Rev.* 373.

Brown on Defamation: Canada, United Kingdom, Australia, New Zealand, United States, 2nd ed. by Raymond E. Brown, Toronto, Carswell, 1994 (loose-leaf updated 2017, release 5).

Canadian Encyclopedic Digest, vol. 10, Ontario 4th ed., Toronto, Carswell, 2009 (loose-leaf updated 2018, release 2).

Castel, J.-G. « Multistate Defamation: Should the Place of Publication Rule be Abandoned for Jurisdiction and Choice of Law Purposes? » (1990), 28 *Osgoode Hall L.J.* 153.

Castel, Jean-Gabriel. « The Uncertainty Factor in Canadian Private International Law » (2007), 52 *R.D. McGill* 555.

Castel, Matthew. « Jurisdiction and Choice of Law Issues in Multistate Defamation on the Internet » (2013), 51 *Alta. L. Rev.* 153.

Commission du droit de l’Ontario. *La diffamation à l’époque de l’Internet: Document de consultation*, Toronto, 2017 (en ligne : https://www.lco-cdo.org/wp-content/uploads/2018/02/Defamation-Consultation-Paper_FR.pdf; version archivée : http://www.scc-csc.ca/cso-dce/2018SCC-CSC28_1_fra.pdf).

Cruz Villalón, Pedro. *Conclusions de l’avocat général M. Pedro Cruz Villalón*, C-509/09, C-161/10, [2011] E.C.R. I-10272.

Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws, 15th ed. by Lord Collins of Mapesbury, London, Sweet & Maxwell/Thomson Reuters, 2012.

(online: <http://www.lco-cdo.org/wp-content/uploads/2017/12/Defamation-Consultation-Paper-Eng.pdf>; archived version: http://www.scc-csc.ca/cso-dce/2018/SCC-CSC28_1_eng.pdf).

Martin, Craig. “*Tolofson* and Flames in Cyberspace: The Changing Landscape of Multistate Defamation” (1997), 31 *U.B.C. L. Rev.* 127.

Pitel, Stephen G. A., and Nicholas S. Rafferty. *Conflict of Laws*, 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2016.

Schmitz, Sandra. “From Where are They Casting Stones? — Determining Jurisdiction in Online Defamation Claims” (2012), 6 *Masaryk U. J.L. & Tech.* 159.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Simmons, Cronk and Pepall JJ.A.), 2016 ONCA 515, 132 O.R. (3d) 331, 349 O.A.C. 132, 401 D.L.R. (4th) 634, [2016] O.J. No. 3471 (QL), 2016 CarswellOnt 10242 (WL Can.), affirming a decision of Faieta J., 2015 ONSC 1128, 125 O.R. (3d) 619, [2015] O.J. No. 1084 (QL), 2015 CarswellOnt 3080 (WL Can.). Appeal allowed, McLachlin C.J. and Moldaver and Gascon JJ. dissenting.

Paul B. Schabas, Kaley Pulfer and Brittiny Rabinovitch, for the appellants.

William C. McDowell, Julian Porter, Q.C., and *Brian Kolenda*, for the respondent.

Jeremy de Beer, Marina Pavlović and David Fewer, for the intervener.

The reasons of Côté, Brown and Rowe JJ. were delivered by

CÔTÉ J. —

I. Introduction

[1] This appeal has to do with the rules for the assumption and exercise of jurisdiction in the context of multijurisdictional defamation claims. While these types of claims are not new, the exponential increase in multijurisdictional publications over the Internet has led to growing concerns about libel tourism and

Downard, Peter A. *The Law of Libel in Canada*, 4th ed, Toronto, LexisNexis Canada, 2018.

Kain, Brandon, Elder C. Marques and Byron Shaw. « Developments in Private International Law : The 2011-2012 Term — The Unfinished Project of the *Van Breda* Trilogy » (2012), 59 *S.C.L.R.* (2d) 277.

Martin, Craig. « *Tolofson* and Flames in Cyberspace : The Changing Landscape of Multistate Defamation » (1997), 31 *U.B.C. L. Rev.* 127.

Pitel, Stephen G. A., and Nicholas S. Rafferty. *Conflict of Laws*, 2nd ed., Toronto, Irwin Law, 2016.

Schmitz, Sandra. « From Where are They Casting Stones? — Determining Jurisdiction in Online Defamation Claims » (2012), 6 *Masaryk U. J.L. & Tech.* 159.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario (les juges Simmons, Cronk et Pepall), 2016 ONCA 515, 132 O.R. (3d) 331, 349 O.A.C. 132, 401 D.L.R. (4th) 634, [2016] O.J. No. 3471 (QL), 2016 CarswellOnt 10242 (WL Can.), confirmant une décision du juge Faieta, 2015 ONSC 1128, 125 O.R. (3d) 619, [2015] O.J. No. 1084 (QL), 2015 CarswellOnt 3080 (WL Can.). Pourvoi accueilli, la juge en chef McLachlin et les juges Moldaver et Gascon sont dissidents.

Paul B. Schabas, Kaley Pulfer et Brittiny Rabinovitch, pour les appelants.

William C. McDowell, Julian Porter, c.r., et *Brian Kolenda*, pour l’intimé.

Jeremy de Beer, Marina Pavlović et David Fewer, pour l’intervenante.

Version française des motifs des juges Côté, Brown et Rowe rendus par

LA JUGE CÔTÉ —

I. Introduction

[1] Le présent pourvoi porte sur les règles relatives à la déclaration et à l’exercice de la compétence dans le contexte d’une action en diffamation touchant plusieurs ressorts. Bien que ces types d’actions ne soient pas nouveaux, l’augmentation exponentielle du nombre de publications sur Internet

the possible assumption of jurisdiction by an unlimited number of forums.

[2] For the reasons set out below, I find that the current rules are able to address these challenges so long as the underlying principles of stability and fairness are kept in mind.

[3] While the motion judge in this case properly determined that he had jurisdiction (under the jurisdiction *simpliciter* test), he committed multiple errors in his *forum non conveniens* analysis. On a robust and careful assessment of the relevant factors tainted by these errors, I conclude that Israel is a clearly more appropriate forum for this claim to be heard.

[4] The appeal should be allowed.

II. Background and Facts

[5] The respondent, Mitchell Goldhar, is a prominent Canadian businessman who owns and operates SmartCentres Inc. in Ontario. He also owns the Maccabi Tel Aviv Football Club (“Maccabi Tel Aviv”), one of the most popular professional soccer teams in Israel. Goldhar, who has been described as a celebrity in Israel, maintains a residence there and travels there every few months.

[6] The corporate appellants publish Israel’s oldest daily newspaper in both English and Hebrew, in print and online. It has a distribution of about 70,000 print copies in Israel. The individual appellants are, respectively, the newspaper’s former sports editor and the author of the article alleged to be libellous. Collectively, the appellants are referred to as “Haaretz”.

[7] On November 29, 2011, Haaretz published an article about Goldhar, which the latter alleges to be libellous. The main subject of the article is Goldhar’s ownership and management of Maccabi Tel Aviv.

touchant plusieurs ressorts fait craindre de plus en plus le tourisme diffamatoire et la possibilité qu’un nombre illimité de tribunaux se déclarent compétents.

[2] Pour les motifs exposés ci-après, j’estime que les règles actuelles peuvent remédier à ces difficultés, pourvu que les principes fondamentaux de stabilité et d’équité soient pris en compte.

[3] Bien que le juge des requêtes en l’espèce ait eu raison de juger qu’il pouvait se déclarer compétent (selon le test de la simple reconnaissance de compétence), il a commis de multiples erreurs dans son analyse relative au *forum non conveniens*. Après un examen minutieux et rigoureux des facteurs pertinents viciés par ces erreurs, je conclus qu’Israël est un ressort nettement plus approprié pour l’instruction du présent recours.

[4] Le pourvoi doit être accueilli.

II. Contexte et faits

[5] L’intimé, Mitchell Goldhar, est un homme d’affaires canadien bien connu qui est propriétaire de SmartCentres Inc. et qui exploite cette société en Ontario. Il est aussi propriétaire du club de soccer Maccabi Tel Aviv (« Maccabi Tel Aviv »), une des équipes professionnelles de soccer les plus populaires en Israël. Goldhar, reconnu comme une célébrité en Israël, y possède une résidence et s’y rend plusieurs fois par année.

[6] Les sociétés appelantes publient le plus ancien quotidien d’Israël en anglais et en hébreu, en version papier et en ligne. Environ 70 000 copies papier sont distribuées en Israël. Les appelants individuels sont, respectivement, l’ancien rédacteur des nouvelles sportives du quotidien et l’auteur de l’article qualifié de diffamatoire. Les appelants sont appelés collectivement « Haaretz ».

[7] Le 29 novembre 2011, Haaretz a publié un article au sujet de Goldhar, qui le qualifie de diffamatoire. L’article porte principalement sur la gestion du Maccabi Tel Aviv par Goldhar, son propriétaire.

That being said, it also references his Canadian business and his approach to management, as follows:

Though he spends most of his time in Canada, Maccabi Tel Aviv owner Mitch Goldhar runs his club down to every detail. But could his penny pinching and lack of long term planning doom the team.

...

Crises are par for the course at Maccabi Tel Aviv, even when the club appears to be on an even keel. Most of the crises don't make it onto the public's radar, but they have one thing in common: their connection to [*sic*] way that Canadian owner Mitch Goldhar runs the club.

...

Goldhar's management model was imported directly from his main business interest — a partnership with Wal-Mart to operate shopping centers in Canada.

...

Within the club, however, there are those who believe that Goldhar's managerial culture is based on overconcentration bordering on megalomania, penny-pinching and a lack of long-term planning.

...

Goldhar boasts to his business contacts in Toronto that he is not only the owner of Maccabi Tel Aviv but also its soccer director.

(Reproduced in 2016 ONCA 515, 132 O.R. (3d) 331, Appendix "A".)

The article was researched, written and edited in Israel, primarily in reliance on Israeli sources.

[8] The article was published in print and electronically in Hebrew and English. While it was not distributed in print form in Canada, it was available electronically. The motion judge found it likely that 200 to 300 people in Canada read the article; by

Cela dit, il comporte également des mentions de son entreprise canadienne et de sa méthode de gestion :

[TRADUCTION] Bien qu'il passe le plus clair de son temps au Canada, le propriétaire du Maccabi Tel Aviv, Mitch Goldhar, dirige son club jusque dans les moindres détails. Se pourrait-il cependant que sa pingrerie et son manque de planification à long terme mènent l'équipe à sa perte?

...

Les crises sont monnaie courante chez le Maccabi Tel Aviv, même lorsqu'il semble stable. La plupart des crises demeurent inconnues du public, mais elles ont toutes un point en commun : leur lien avec la façon dont le propriétaire canadien Mitch Goldhar dirige le club.

...

Le modèle de gestion adopté par Goldhar s'inspire directement de son principal intérêt commercial, soit un partenariat avec Wal-Mart en vue de l'exploitation de centres commerciaux au Canada.

...

Cependant, au sein du club, certains croient que la culture de gestion de Goldhar repose sur une surconcentration frôlant la mégalomanie, la pingrerie et le manque de planification à long terme.

...

Goldhar se vante auprès de ses relations d'affaires à Toronto du fait qu'il est non seulement le propriétaire du Maccabi Tel Aviv, mais aussi son directeur des opérations soccer.

(Reproduit dans 2016 ONCA 515, 132 O.R. (3d) 331, annexe « A ».)

Rédigé et révisé en Israël, l'article est principalement fondé sur des sources israéliennes.

[8] L'article a été publié en hébreu et en anglais, en version papier et en ligne. Même s'il n'a pas été distribué en version papier au Canada, il pouvait être consulté en ligne. Le juge des requêtes a estimé que de 200 à 300 personnes au Canada ont

comparison, the evidence showed that approximately 70,000 people read the article in Israel. Two affiants, both employed by SmartCentres Inc., have stated that they read the article and that it came to the attention of most of their approximately 200 co-workers. There is no evidence that those who read the article thought less of Goldhar as a result.

[9] On December 29, 2011, Goldhar commenced an action for libel, alleging “damage to his reputation in his business and personal life”. His amended statement of claim states that “[t]he plaintiff conducts business in Israel, Canada and the United States, and will continue to suffer damages in these countries and elsewhere” (reproduced in A.R., vol. II, pp. 1-8, at para. 12).

[10] Haaretz brought a motion to stay the action, arguing that Ontario courts lacked jurisdiction or, alternatively, that Israel was a clearly more appropriate forum.

[11] The motion judge dismissed the motion, finding that Ontario courts had jurisdiction and refusing to decline to exercise this jurisdiction in favour of Israeli courts. In doing so, he relied on two undertakings by Goldhar’s counsel. First, Goldhar would not seek damages at the trial of the action for reputational harm suffered in Israel or anywhere else outside of Canada. Second, Goldhar would pay for the travel and accommodation expenses of Haaretz’s witnesses at the rates provided in the *Rules of Civil Procedure*, R.R.O. 1990, Reg. 194.

[12] The majority of the Ontario Court of Appeal dismissed the appeal.

III. Judicial History

A. *Ontario Superior Court of Justice — 2015 ONSC 1128, 125 O.R. (3d) 619, per Faieta J. (March 6, 2015)*

[13] The motion judge dismissed the motion to stay the action and added that, in the event that the

vraisemblablement lu l’article; en guise de comparaison, la preuve démontre qu’environ 70 000 personnes l’ont lu en Israël. Deux déposants, tous deux employés de SmartCentres Inc., ont affirmé qu’ils avaient lu l’article et que la plupart de leurs quelque 200 collègues en avaient eu connaissance. Il n’y a aucune preuve que ceux qui ont lu l’article ont eu moins d’estime pour Goldhar en conséquence.

[9] Le 29 décembre 2011, Goldhar a intenté une action en diffamation, au motif qu’il aurait subi une [TRADUCTION] « atteinte à sa réputation dans sa vie professionnelle et personnelle ». Selon sa déclaration modifiée, « [I]e demandeur fait affaires en Israël, au Canada et aux États-Unis, et il continuera de subir un préjudice dans ces pays et ailleurs » (reproduit dans le d.a., vol. II, p. 1-8, par. 12).

[10] Haaretz a demandé par requête la suspension de l’action en soutenant que les tribunaux de l’Ontario n’avaient pas compétence ou, subsidiairement, qu’Israël était un ressort nettement plus approprié.

[11] Le juge des requêtes a rejeté la requête, concluant que les tribunaux ontariens avaient compétence et refusant de décliner l’exercice de cette compétence en faveur des tribunaux israéliens. Ce faisant, il a invoqué deux engagements pris par l’avocat de Goldhar. Premièrement, Goldhar ne réclamerait pas, à l’instruction de l’action, de dommages-intérêts pour le tort causé à sa réputation en Israël, ou ailleurs à l’extérieur du Canada. Deuxièmement, Goldhar paierait les frais de déplacement et d’hébergement des témoins d’Haaretz, selon les taux prévus dans les *Règles de procédure civile*, R.R.O. 1990, Règl. 194.

[12] Les juges majoritaires de la Cour d’appel de l’Ontario ont rejeté l’appel.

III. Historique judiciaire

A. *Cour supérieure de justice de l’Ontario — 2015 ONSC 1128, 125 O.R. (3d) 619, le juge Faieta (6 mars 2015)*

[13] Le juge des requêtes a rejeté la requête en suspension de l’action et a ajouté que, si l’action allait

action proceeded in Ontario, Goldhar's claim would be limited to damages for reputational harm suffered within Canada and he would pay for the travel and accommodation expenses of Haaretz's witnesses at the rates provided in the Rules. He also expressed the view that the lawsuit was far from being an abuse of process by Goldhar.

[14] The motion judge found that he had jurisdiction. The parties agreed that, as the evidence established that the article had been read in Ontario, a presumptive connecting factor existed. The motion judge found that Haaretz had failed to rebut the presumption. In particular, he did not view the absence of substantial publication of the libellous material in Ontario as rebutting the presumption, and he considered proof of harm to reputation irrelevant for the purposes of determining whether a minor element of the tort had occurred in Ontario.

[15] Further, the motion judge refused to decline to exercise jurisdiction, finding that Israel was not a clearly more appropriate forum after weighing the following factors:

- *Comparative convenience and expense for the parties favoured a trial in Israel.* The Haaretz defendants were all based in Israel. Goldhar visited Israel regularly and there was no evidence that a trial in Israel would cause him inconvenience or expense.
- *Comparative convenience and expense for the witnesses slightly favoured a trial in Israel.* Goldhar had not filed any evidence regarding the witnesses that he would call at trial. Haaretz proposed to call 22 witnesses, 18 of whom lived in Israel. However, the relevance of the testimony of some of Haaretz's witnesses was questionable. Compelling the attendance of these witnesses in Ontario could be accomplished through the use of letters rogatory, also called letters of request. Moreover, foreign witnesses could testify via videoconference. Finally, Goldhar's undertaking to pay for the travel and accommodation expenses of Haaretz's witnesses

de l'avant en Ontario, la réclamation de Goldhar ne viserait que les dommages-intérêts pour le dommage causé à sa réputation au Canada, et qu'il devrait payer les frais de déplacement et d'hébergement des témoins d'Haaretz selon les taux prévus dans les Règles. De plus, il s'est dit d'avis que la poursuite était loin d'être un abus de procédure de la part de Goldhar.

[14] Le juge des requêtes a conclu qu'il avait compétence. Les parties ont reconnu que, comme la preuve établissait que des gens avaient lu l'article en Ontario, il existait un facteur de rattachement créant une présomption. Le juge des requêtes s'est dit d'avis qu'Haaretz n'a pas réussi à réfuter la présomption. Plus particulièrement, il n'a pas considéré que l'absence de diffusion à grande échelle des textes diffamatoires en Ontario réfutait la présomption et il a jugé que la preuve du dommage causé à la réputation n'était pas utile pour établir si un élément mineur du délit avait eu lieu en Ontario.

[15] De plus, le juge des requêtes n'a pas voulu décliner sa compétence, concluant, après avoir soupesé les facteurs suivants, qu'Israël n'était pas un ressort nettement plus approprié :

- *Les coûts et la commodité pour les parties militaient en faveur de la tenue d'un procès en Israël.* Les défendeurs Haaretz étaient tous établis en Israël. Par ailleurs, Goldhar se rendait fréquemment en Israël et rien ne prouvait qu'un procès en Israël lui occasionnerait des inconvénients ou des frais.
- *Les coûts et la commodité pour les témoins militaient légèrement en faveur de la tenue d'un procès en Israël.* Goldhar n'a déposé aucune preuve concernant les témoins qu'il citerait au procès. Haaretz a indiqué qu'il comptait appeler à la barre 22 témoins, dont 18 habitaient en Israël. Cependant, la pertinence de la déposition de certains témoins d'Haaretz était discutable. L'assignation à comparaître de ces témoins en Ontario pourrait se faire au moyen de commissions rogatoires, aussi appelées lettres rogatoires. De plus, les témoins étrangers pourraient témoigner par vidéoconférence. Finalement, pour ce qui est des frais supplémentaires, Goldhar s'est

at the rates provided by the Rules addressed any additional expense.

- *Applicable law favoured a trial in Ontario.* Regardless of which choice of law rule applied, the *lex loci delicti* (the place where the tort is committed) rule or the “most substantial harm to reputation” rule, Ontario law was applicable to this case. Ontario was the *locus delicti* of the tort of libel. Further, there was no comparative evidence of reputational harm to Goldhar in Israel and Ontario as a result of the publication, and there was limited evidence regarding Goldhar’s reputation. In light of this evidence, Goldhar’s undertaking not to seek damages for reputational harm outside of Canada was a very significant factor which led to the conclusion that the most substantial harm to his reputation was in Ontario.
 - *Loss of juridical advantage favoured a trial in Ontario.* The availability of a jury trial in Ontario was a juridical advantage of which Goldhar would be deprived if the case were tried in Israel. Any juridical advantage Goldhar might enjoy under Israeli defamation law was irrelevant, since the proper question was whether the plaintiff should be denied the benefits of his decision to select a forum that was appropriate under the conflicts rules.
 - *Fairness to the parties favoured a trial in Ontario.* Given the importance of place of reputation in Canadian defamation law, there was no surprise or injustice to Goldhar’s attempt to vindicate his reputation in Ontario, where he lives and works.
- B. *Ontario Court of Appeal — 2016 ONCA 515, 132 O.R. (3d) 331, per Simmons and Cronk J.J.A. (Pepall J.A. Dissenting) (June 28, 2016)*

engagé à payer les frais de déplacement et d’hébergement des témoins d’Haaretz selon les taux prévus par les Règles.

- *Le droit applicable militait en faveur de la tenue d’un procès en Ontario.* Peu importe la règle régissant le choix du droit applicable, celle de la *lex loci delicti* (le lieu où le délit a été commis) ou celle de l’« atteinte la plus substantielle à la réputation », c’est le droit de l’Ontario qui s’appliquait en l’espèce. L’Ontario était le lieu du délit de diffamation. De plus, il n’y avait pas de preuve comparative du dommage causé à la réputation de Goldhar en Israël et en Ontario en raison de la publication, et la preuve était limitée quant à la réputation de Goldhar. Compte tenu de ceci, l’engagement de Goldhar de ne pas réclamer de dommages-intérêts pour le dommage causé à sa réputation à l’extérieur du Canada était un facteur très important qui menait à la conclusion que l’atteinte la plus substantielle à sa réputation a eu lieu en Ontario.
 - *La perte d’un avantage juridique militait en faveur de la tenue d’un procès en Ontario.* La possibilité d’un procès avec jury en Ontario représentait un avantage juridique dont Goldhar serait privé si l’affaire était instruite en Israël. Tout avantage juridique dont pourrait jouir Goldhar en vertu du droit israélien de la diffamation n’était pas pertinent, puisque la question pertinente était de savoir s’il convenait de refuser au demandeur les avantages liés à sa décision de choisir un tribunal approprié suivant les règles de droit international privé.
 - *L’équité envers les parties militait en faveur de la tenue d’un procès en Ontario.* Compte tenu de la grande place qu’occupe la réputation en droit canadien de la diffamation, il n’était pas surprenant ou injuste que Goldhar tente de rétablir sa réputation en Ontario, où il habite et travaille.
- B. *Cour d’appel de l’Ontario — 2016 ONCA 515, 132 O.R. (3d) 331, les juges Simmons et Cronk (la juge Pepall est dissidente) (28 juin 2016)*

[16] The majority of the Court of Appeal dismissed Haaretz’s appeal. The majority was of the view that

[16] La Cour d’appel a rejeté à la majorité l’appel d’Haaretz. Les juges majoritaires furent d’avis que

the motion judge had not erred in failing to find that Haaretz had successfully rebutted the presumption of jurisdiction. As the article “draws a link between Goldhar’s management model and his Canadian business” (para. 41), there was a significant connection between the subject matter of the action and Ontario, and it should not have come as a surprise to Haaretz that Goldhar would seek to vindicate his reputation in Ontario. The question at the rebuttal stage of the jurisdiction *simpliciter* analysis was whether, objectively speaking, Ontario had a real and substantial connection to the subject matter of the action, not whether there was another forum that could also assume jurisdiction over the action. In the absence of evidence demonstrating *no* reputational harm, evidence of actual reputational harm was not necessary to establish jurisdiction.

[17] The majority also found no basis on which to interfere with the motion judge’s conclusion that Israel had not been shown to be a clearly more appropriate forum. Its analysis focused on the following factors:

- *It was reasonable for the motion judge to conclude that the convenience and expense for the witnesses slightly favoured a trial in Israel.* The motion judge erred in law by suggesting that letters rogatory could be used to compel the attendance of Israeli witnesses in Ontario. Despite this error, the motion judge reasonably based his analysis on the availability of letters rogatory for compelling testimony from witnesses outside of Ontario via videoconferencing, Goldhar’s undertaking to fund foreign witnesses’ travel and accommodation expenses, and the lack of evidence concerning the likely testimony of Haaretz’s proposed witnesses.
- *The motion judge reasonably found that applicable law favoured Ontario irrespective of which choice of law rule was applied — the lex*

le juge des requêtes n’avait pas commis d’erreur en omettant de conclure qu’Haaretz avait réfuté avec succès la présomption de compétence. Puisque l’article [TRADUCTION] « établit un rapport entre le modèle de gestion de Goldhar et son entreprise canadienne » (par. 41), il existe un lien important entre l’objet de l’action et l’Ontario, et Haaretz ne devrait pas s’étonner que Goldhar cherche à rétablir sa réputation en Ontario. À l’étape de l’analyse du critère de la simple reconnaissance de compétence consistant à déterminer si la présomption a été réfutée, la question est de savoir si, objectivement, l’Ontario avait un lien réel et substantiel avec l’objet de l’action, et non si un autre ressort pouvait également se déclarer compétent à l’égard de l’action. En l’absence de preuve démontrant *qu’aucun* dommage n’a été causé à la réputation, il n’était pas nécessaire de faire la preuve d’un dommage réel causé à la réputation pour établir la compétence.

[17] De plus, les juges majoritaires n’ont trouvé aucune raison de modifier la conclusion du juge des requêtes selon laquelle il n’avait pas été prouvé qu’Israël était un ressort nettement plus approprié. Leur analyse a porté principalement sur les facteurs suivants :

- *Il était raisonnable pour le juge des requêtes de conclure que les coûts et la commodité pour les témoins militaient légèrement en faveur de la tenue d’un procès en Israël.* Le juge des requêtes a commis une erreur de droit en suggérant qu’il était possible d’utiliser des lettres rogatoires pour contraindre les témoins israéliens à témoigner en Ontario. Malgré cette erreur, le juge des requêtes a raisonnablement fondé son analyse sur la possibilité que des lettres rogatoires soient utilisées pour contraindre à témoigner des témoins provenant de l’extérieur de l’Ontario par vidéoconférence, sur l’engagement pris par Goldhar de payer les frais de déplacement et d’hébergement des témoins étrangers, et sur l’absence de preuve relative aux témoignages que donneraient probablement les témoins proposés par Haaretz.
- *Le juge des requêtes a raisonnablement conclu que le droit applicable favorisait l’Ontario, peu importe la règle régissant le choix du droit*

loci delicti rule or the “most substantial harm to reputation” rule. Haaretz’s reliance on the extent of publication in Israel would turn the “most substantial harm” approach into a proxy for the “substantial publication” rule rejected in *Éditions Écosociété Inc. v. Banro Corp.*, 2012 SCC 18, [2012] 1 S.C.R. 636. Furthermore, Goldhar’s undertaking not to seek damages for reputational harm sustained outside of Canada confirmed the significance to him of his reputation in Ontario and the importance to him of vindicating his reputation here.

- *While loss of juridical advantage was a neutral factor rather than a factor that favoured a trial in Ontario, this error was not significant in terms of the motion judge’s overall conclusion.* The motion judge erred in accepting that Goldhar would suffer a loss of juridical advantage. As he had failed to deliver a jury notice, Goldhar was not entitled to claim a loss of juridical advantage. However, the motion judge correctly found that potential juridical advantages to a plaintiff in the alternative forum are irrelevant to the *forum non conveniens* analysis.
- *There was no basis on which to interfere with the motion judge’s conclusion on the question of fairness.* The motion judge considered it important that Goldhar lives and works in Ontario and that Haaretz chose to write an article about him impugning his management of an Israeli soccer team in a manner that implicated his Canadian business practices.

[18] Pepall J.A. agreed with the majority on the issue of the jurisdiction *simpliciter* test but would have allowed the appeal and stayed the action, finding that Israel was clearly the more appropriate forum. Given the ease with which jurisdiction may be established in a defamation case, she expressed the view that a “robust and carefully scrutinized review” of the issue of *forum non conveniens* was required (para. 132). In light of the errors committed by the motion judge, as identified by the majority, the motion judge’s

applicable — celle de la lex loci delicti ou celle de l’« atteinte la plus substantielle à la réputation ». Accepter la position d’Haaretz quant à l’ampleur de la publication en Israël aurait pour effet de substituer la règle de la « publication importante » rejetée dans *Éditions Écosociété Inc. c. Banro Corp.*, 2012 CSC 18, [2012] 1 R.C.S. 636, à l’approche relative à l’« atteinte la plus substantielle ». De plus, l’engagement pris par Goldhar de ne pas réclamer de dommages-intérêts pour le dommage causé à sa réputation à l’extérieur du Canada a confirmé l’importance qu’il accordait à sa réputation en Ontario et l’importance qu’il la défendait en Ontario.

- *Bien que la perte d’un avantage juridique ait été un facteur neutre plutôt qu’un facteur militant en faveur de la tenue d’un procès en Ontario, cette erreur n’était pas déterminante pour la conclusion générale du juge des requêtes.* Ce dernier a eu tort d’accepter que Goldhar perdrait un avantage juridique. Puisqu’il n’avait pas déposé une demande de procès devant jury, Goldhar ne pouvait pas invoquer la perte d’un avantage juridique. Cependant, le juge des requêtes a conclu à bon droit que les avantages juridiques éventuels pour un demandeur dans l’autre ressort ne sont pas pertinents dans l’analyse relative au *forum non conveniens*.
- *Il n’y avait aucune raison de modifier la conclusion du juge des requêtes quant à la question de l’équité.* Le juge des requêtes a estimé important le fait que Goldhar vive et travaille en Ontario et qu’Haaretz ait choisi de rédiger un article à son sujet, dans lequel il critiquait sa gestion d’une équipe de soccer en Israël, en faisant référence à ses pratiques commerciales au Canada.

[18] La juge Pepall a souscrit à l’opinion des juges majoritaires sur le test de la simple reconnaissance de compétence, mais aurait accueilli l’appel et suspendu l’action, concluant qu’Israël était nettement le ressort le plus approprié. Vu la facilité avec laquelle la compétence peut être établie dans une affaire de diffamation, elle s’est dite d’avis qu’un [TRADUCTION] « examen minutieux et rigoureux » de la question du *forum non conveniens* s’imposait (par. 132). Vu les erreurs commises par le juge des requêtes, et

conclusion was unreasonable. Pepall J.A. weighed the following factors:

- *Comparative convenience and expense for the parties clearly and overwhelmingly supported a trial in Israel.* There was no evidence of any inconvenience or undue expense for Goldhar associated with a trial in Israel.
- *Comparative convenience and expense for the witnesses overwhelmingly favoured a trial in Israel.* The motion judge's error on letters rogatory, his failure to consider the purport of Tariff A of the Rules — providing for rates significantly below the actual cost of travel and accommodation — when dealing with Goldhar's undertaking, and his failure to consider the fact that Goldhar had not identified any prospective witnesses all served to cause him to erroneously conclude that this factor only *slightly* favoured Israel.
- *Applicable law favoured a trial in Israel.* As pleaded, the tort occurred in both Ontario and Israel. The most substantial harm test favoured a trial in Israel. The evidence was that the extent of publication and any harm suffered were much more significant in that forum. Furthermore, the article was written in Israel about an Israeli soccer team and was aimed at an Israeli audience. The motion judge erred by treating Goldhar's undertaking to limit his claim for damages to Ontario as determinative. This undertaking was materially different than the one this Court considered in *Breeden v. Black*, 2012 SCC 19, [2012] 1 S.C.R. 666.
- *At most, juridical advantage was a neutral factor.* The motion judge erred in accepting that Goldhar would suffer a loss of juridical advantage with regard to the availability of a jury trial in Ontario.

relevées par les juges majoritaires, la conclusion du juge des requêtes était déraisonnable. La juge Pepall a soupesé les facteurs suivants :

- *Les coûts et la commodité pour les parties favorisaient manifestement et considérablement la tenue d'un procès en Israël.* Il n'y avait aucune preuve que Goldhar subisse des inconvénients ou ait à payer des frais excessifs si le procès avait lieu en Israël.
- *Les coûts et la commodité pour les témoins favorisaient considérablement la tenue d'un procès en Israël.* L'erreur du juge des requêtes au sujet des lettres rogatoires, son omission de tenir compte de la teneur du tarif A des Règles — lequel prévoit des taux largement inférieurs aux frais réels de déplacement et d'hébergement — lorsqu'il a examiné l'engagement de Goldhar, et son omission de tenir compte du fait que Goldhar n'a pas identifié de témoins éventuels sont tous des éléments qui l'ont mené à conclure, à tort, que ce facteur ne militait que *légèrement* en faveur de la tenue d'un procès en Israël.
- *Le droit applicable militait en faveur de la tenue d'un procès en Israël.* Selon les allégations, le délit a eu lieu à la fois en Ontario et en Israël. Le critère de l'atteinte la plus substantielle militait en faveur de la tenue d'un procès en Israël. Selon la preuve, l'étendue de la diffusion et le dommage subi, le cas échéant, étaient beaucoup plus importants dans ce ressort. De plus, l'article a été rédigé en Israël à propos d'une équipe de soccer israélienne et était destiné à un public israélien. Le juge des requêtes a considéré à tort que l'engagement de Goldhar de ne réclamer des dommages-intérêts qu'en Ontario était déterminant. Cet engagement différait sensiblement de celui que notre Cour a examiné dans *Breeden c. Black*, 2012 CSC 19, [2012] 1 R.C.S. 666.
- *L'avantage juridique était tout au plus un facteur neutre.* Le juge des requêtes a erré en acceptant que Goldhar perdrait un avantage juridique, soit la possibilité d'un procès avec jury en Ontario.

- *Fairness clearly favoured a trial in Israel.* The motion judge focused on vindication of Goldhar’s reputation while failing to mention the burden a trial in Ontario would impose on Haaretz or the ability of a trial in Israel to achieve the vindication sought by Goldhar.
- *Enforcement favoured a trial in Israel.* The motion judge said nothing about enforcement. The only evidence before him was that Haaretz had no assets in Ontario, whereas it could be inferred that Goldhar did have assets in Israel.
- *L’équité favorisait manifestement la tenue d’un procès en Israël.* Le juge des requêtes s’est attaché au rétablissement de la réputation de Goldhar mais a omis de mentionner le fardeau qu’un procès en Ontario imposerait à Haaretz, ou le fait qu’un procès en Israël permette à Goldhar de rétablir sa réputation.
- *L’exécution du jugement militait en faveur d’un procès en Israël.* Le juge des requêtes n’a rien dit à propos de l’exécution du jugement. La seule preuve qui lui a été soumise à ce sujet établissait qu’Haaretz n’avait aucun actif en Ontario, tandis qu’on pouvait déduire que Goldhar avait des actifs en Israël.

IV. Issues

[19] This appeal raises the following issues and sub-issues:

1. Did the motion judge err in assuming jurisdiction?
 - (a) Is the *situs* of the tort a reliable basis on which to presume a “real and substantial connection” in Internet defamation cases?
 - (b) Under what circumstances, if any, can the presumption of jurisdiction be rebutted?
2. Did the motion judge err in finding that Israel is not a clearly more appropriate forum than Ontario? Notably, should the “most substantial harm” test rather than the *lex loci delicti* test apply to determine the applicable law in defamation actions?

V. Analysis

A. *The Scope of Goldhar’s Claim*

[20] At the outset, it is important to define the scope of Goldhar’s claim; the relevance of any given consideration to the jurisdiction *simpliciter* and *forum non conveniens* analyses is dependent on the

IV. Questions en litige

[19] Le présent pourvoi soulève les questions et sous-questions suivantes :

1. Le juge des requêtes a-t-il commis une erreur en se déclarant compétent?
 - a) Le lieu du délit constitue-t-il un fondement fiable à partir duquel on peut présumer l’existence d’un « lien réel et substantiel » dans les affaires de diffamation sur Internet?
 - b) Dans quelles circonstances, le cas échéant, la présomption de compétence peut-elle être réfutée?
2. Le juge des requêtes a-t-il eu tort de conclure qu’Israël n’est pas un ressort nettement plus approprié que l’Ontario? Notamment, convient-il d’appliquer le critère de « l’atteinte la plus substantielle » ou celui de la *lex loci delicti* pour déterminer le droit applicable dans les actions en diffamation?

V. Analyse

A. *La portée du recours intenté par Goldhar*

[20] Il importe d’entrée de jeu de définir la portée du recours de Goldhar; la pertinence de toute considération relative aux analyses de la simple reconnaissance de compétence et du *forum non conveniens* est

scope of the claim. In my view, a careful review of Goldhar's amended statement of claim reveals that his action was never limited to libellous statements pertaining to his Canadian business or damage to his Canadian reputation — with respect, my colleagues McLachlin C.J. and Moldaver and Gascon JJ. err by limiting the claim in this way.

[21] It is well established that the statement of claim, which in this case was amended by experienced counsel, defines the issues and informs the opposing parties of the case they have to meet (*Lax Kw'alaams Indian Band v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 56, [2011] 3 S.C.R. 535, at para. 41). It frames the action for the purposes of analysing the assumption and exercise of jurisdiction.

[22] I cannot conclude from Goldhar's amended statement of claim, as my colleagues in dissent do, that Goldhar is particularly "concerned about the impact on his Canadian business reputation" or that the "sting" of libel underlying his claim relates to his reputation in Ontario (paras. 213-14). While the amended statement of claim states that he is a business owner and operator and an active community member in Toronto, it refers directly to only one of his business enterprises, Maccabi Tel Aviv, and does not even mention SmartCentres Inc. Similarly, para. 9 of his amended statement of claim, which sets out what he considers the natural and ordinary meaning of the article, fails to identify any connection to his Canadian business. Furthermore, para. 10, which lists alleged factual errors and fabrications in the article, does not identify any such errors or fabrications relating to Goldhar's Canadian business practices, but it does specifically identify statements pertaining to his management of Maccabi Tel Aviv (for example, "Goldhar does not have a long term plan for the team"). Most notably, the amended statement of claim makes no mention of the article's claim that "Goldhar's management model was imported directly from his main business interest — a partnership with Wal-Mart to operate shopping centers in Canada", even though this is the passage that is said to provide the connection between the allegedly libellous statements and Goldhar's Canadian business reputation. Finally, in describing the damage he

tributaire de la portée du recours. À mon avis, un examen attentif de la déclaration modifiée de Goldhar révèle que son action n'a jamais visé uniquement les propos diffamatoires portant sur son entreprise canadienne ou le dommage causé à sa réputation au Canada. Avec égards, mes collègues la juge en chef McLachlin et les juges Moldaver et Gascon font erreur en limitant ainsi le recours.

[21] Il est bien établi que la déclaration, qui en l'espèce a été modifiée par des avocats d'expérience, définit ce qui est en litige et informe les parties adverses de la cause qu'elles auront à contrer (*Bande indienne des Lax Kw'alaams c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 56, [2011] 3 R.C.S. 535, par. 41). Ce document délimite l'action en vue de l'analyse de la déclaration et de l'exercice de la compétence.

[22] La déclaration modifiée de Goldhar ne me permet pas de conclure, comme le font mes collègues dissidents, que Goldhar se « soucie [particulièrement] de l'incidence de l'article sur sa réputation commerciale au Canada » ou que l'affront diffamatoire à la base de son recours a trait à sa réputation en Ontario (par. 213-214). Bien que la déclaration modifiée indique que Goldhar est propriétaire et exploitant d'une entreprise, de même qu'un membre actif de la communauté à Toronto, elle ne désigne directement que le Maccabi Tel Aviv comme l'une de ses entreprises et ne mentionne même pas SmartCentres Inc. De même, au par. 9 de sa déclaration modifiée, où Goldhar énonce ce qu'il considère être le sens naturel et ordinaire de l'article, il omet d'indiquer tout lien avec son entreprise canadienne. De plus, le par. 10, qui énumère les prétendues erreurs factuelles et inventions figurant dans l'article, n'identifie aucune erreur ou invention concernant les pratiques commerciales de Goldhar au Canada, mais il indique expressément les déclarations portant sur la façon dont il gère le Maccabi Tel Aviv (par exemple, [TRADUCTION] « M. Goldhar n'a aucun plan à long terme pour l'équipe »). Plus particulièrement, la déclaration modifiée ne mentionne pas l'affirmation qui figure dans l'article et selon laquelle « [l]e modèle de gestion adopté par Goldhar s'inspire directement de son principal intérêt commercial, soit un partenariat avec Wal-Mart en vue de l'exploitation de centres commerciaux au Canada », même s'il

suffered, Mr. Goldhar clearly states that he “conducts business in Israel, Canada and the United States” (para. 12). Canada is never singled out as the forum where reputational harm has been suffered for the purposes of this action.

[23] For these reasons, I am satisfied that Goldhar’s action was never limited to damage to his reputation in Ontario or to statements pertaining to his business in Ontario. Moreover, his undertaking before the motion judge to seek damages only for reputational harm suffered within Canada should not be allowed to narrow the scope of his pleadings. This undertaking, which does not preclude a future action from being commenced in Israel to recover damages there, is materially different than the one considered in *Black* and, as observed by Pepall J.A., the failure to preclude other actions “detracts from one of the relevant factors for *forum non conveniens* enumerated in [*Black*]: the avoidance of a multiplicity of legal proceedings and conflicting decisions” (para. 162).

[24] In light of these comments, I am of the view that Goldhar’s Israeli reputation and statements identified in his amended statement of claim pertaining to his Israeli business are also relevant to the assumption and exercise of jurisdiction. To conclude that “his reputation in Israel is not material to the analysis” ignores the claim as formulated by Goldhar *before* Haaretz brought a motion to stay (McLachlin C.J. and Moldaver and Gascon JJ., at para. 218). This was the case Haaretz had to meet (*Lax Kw’alaams*, at para. 43). Neither Goldhar nor my colleagues McLachlin C.J. and Moldaver and Gascon JJ. (see notably paras. 151, 172, 213, 214 and 225) may now redefine Goldhar’s action so that it better responds to Haaretz’s motion to stay.

[25] I now turn to the principles underlying the assumption and exercise of jurisdiction.

s’agit du passage qui établirait le lien entre les propos prétendument diffamatoires et la réputation commerciale au Canada de Goldhar. Enfin, lorsqu’il décrit le dommage qu’il a subi, Goldhar indique clairement qu’il « fait des affaires en Israël, au Canada et aux États-Unis » (par. 12). Le Canada n’est jamais désigné comme le ressort où est survenue l’atteinte à sa réputation pour les besoins de la présente action.

[23] Pour ces motifs, je suis satisfaite que l’action de Goldhar n’a jamais uniquement visé le dommage causé à sa réputation en Ontario, ou les propos relatifs à son entreprise en Ontario. De plus, l’engagement pris devant le juge des requêtes à réclamer des dommages-intérêts seulement pour le dommage à sa réputation subi au Canada ne devrait pas permettre de limiter la portée de ses actes de procédure. Cet engagement, qui n’écarte pas la possibilité qu’une action en dommages-intérêts soit intentée plus tard en Israël, est sensiblement différent de l’engagement examiné dans *Black* et, comme l’a fait observer la juge Pepall, l’omission d’écarter d’autres actions [TRADUCTION] « minimise un des facteurs pertinents pour l’analyse relative au *forum non conveniens* énumérés dans [*Black*], soit éviter la multiplicité des recours judiciaires et des décisions contradictoires » (par. 162).

[24] À la lumière de ces commentaires, j’estime que la réputation de Goldhar en Israël et les propos indiqués dans sa déclaration modifiée portant sur ses affaires en Israël sont aussi pertinents pour la déclaration et l’exercice de la compétence. La conclusion que « sa réputation en Israël n’est pas pertinente pour l’analyse » néglige l’allégation faite par Goldhar *avant* qu’Haaretz n’introduise une requête en suspension de l’instance (motifs de la juge en chef McLachlin et des juges Moldaver et Gascon, par. 218). Voilà le fardeau qui incombait à Haaretz (*Lax Kw’alaams*, par. 43). Ni Goldhar ni mes collègues la juge en chef McLachlin et les juges Moldaver et Gascon (voir notamment les par. 151, 172, 213, 214 et 225) ne peuvent maintenant redéfinir l’action de Goldhar afin qu’elle réponde mieux à la requête d’Haaretz en suspension d’instance.

[25] J’examinerai maintenant les principes qui sous-tendent la déclaration et l’exercice de la compétence.

B. *Fundamental Principles Underlying the Conflict of Laws: Balancing Order and Fairness*

[26] In *Club Resorts Ltd. v. Van Breda*, 2012 SCC 17, [2012] 1 S.C.R. 572, LeBel J., for a unanimous Court, carefully explained the jurisdiction *simpliciter* analysis, which applies to the assumption of jurisdiction, as well as the *forum non conveniens* doctrine, which is meant to guide courts in deciding whether to exercise their jurisdiction. These principles, along with those relating to the recognition of foreign judgments, represent the common law conflicts rules of Canadian private international law and must be understood and analysed as a cohesive whole (*Van Breda*, at para. 16).

[27] Central to a proper understanding of the conflicts rules of Canadian private international law, and to the resolution of this appeal, is an appreciation of the distinct roles played by jurisdiction *simpliciter* and *forum non conveniens* (*Van Breda*, at paras. 46 and 56, affirming the reasoning of Sharpe J.A. in *Muscutt v. Courcelles* (2002), 60 O.R. (3d) 20 (C.A.), and *Charron Estate v. Village Resorts Ltd.*, 2010 ONCA 84, 98 O.R. (3d) 721). The jurisdiction *simpliciter* analysis is meant to ensure that a court *has* jurisdiction. This will be the case where a “real and substantial connection” exists between a chosen forum and the subject matter of the litigation. The *forum non conveniens* analysis, on the other hand, is meant to guide courts in determining whether they should decline to exercise that jurisdiction in favour of a “clearly more appropriate” forum.

[28] The importance of maintaining this distinction flows from the discrete concerns underlying each analysis and the nature of the relevant factors at each stage. The “real and substantial connection” test at the jurisdiction *simpliciter* stage prioritizes order, stability and predictability by relying on objective connecting factors for the assumption of jurisdiction. Conversely, the *forum non conveniens* analysis emphasizes fairness and efficiency by adopting a case-by-case approach to identify whether an alternative jurisdiction may be “clearly more appropriate”.

B. *Principes fondamentaux à la base du droit international privé : concilier l'ordre et l'équité*

[26] Dans l'arrêt *Club Resorts Ltd. c. Van Breda*, 2012 CSC 17, [2012] 1 R.C.S. 572, le juge LeBel, au nom d'une Cour unanime, a énoncé avec soin l'analyse de la simple reconnaissance de compétence qui s'applique à la déclaration de compétence ainsi que la doctrine du *forum non conveniens* qui a pour objet d'aider les tribunaux à décider s'ils exerceront leur compétence. Ces principes, de même que ceux relatifs à la reconnaissance des jugements étrangers, représentent les règles de common law régissant les conflits en droit international privé au Canada. Ils doivent être interprétés et analysés comme un tout cohérent (*Van Breda*, par. 16).

[27] Pour bien comprendre les règles régissant les conflits en droit international privé au Canada, et en vue de la résolution du présent pourvoi, il est essentiel de saisir les rôles distincts que jouent la simple reconnaissance de compétence et la doctrine du *forum non conveniens* (*Van Breda*, par. 46 et 56, confirmant le raisonnement du juge Sharpe dans *Muscutt c. Courcelles* (2002), 60 O.R. (3d) 20 (C.A.), et *Charron Estate c. Village Resorts Ltd.*, 2010 ONCA 84, 98 O.R. (3d) 721). La raison d'être de l'analyse de la simple reconnaissance de compétence est de s'assurer que le tribunal *a* effectivement compétence. C'est le cas lorsqu'« un lien réel et substantiel » existe entre un ressort choisi et l'objet du litige. En revanche, l'analyse relative au *forum non conveniens* vise à aider les tribunaux à décider s'ils devraient décliner compétence en faveur d'un tribunal « nettement plus approprié ».

[28] Il importe de maintenir cette distinction en raison des préoccupations distinctes qui sous-tendent chaque analyse et de la nature des facteurs pertinents à chaque étape. Le critère du « lien réel et substantiel » à l'étape de la simple reconnaissance de compétence accorde la priorité à l'ordre, la stabilité et la prévisibilité en fondant la déclaration de compétence sur des facteurs de rattachement objectifs. Inversement, l'analyse du *forum non conveniens* met l'accent sur l'équité et l'efficacité en établissant au cas par cas si un autre ressort serait « nettement plus

I will briefly elaborate on the principles underlying each analysis.

[29] In defining the content of the “real and substantial connection” test for the assumption of jurisdiction, this Court was faced with a choice between an approach based on objective connecting factors and a case-by-case approach (*Van Breda*, at para. 30). This choice was characterized by the tension between predictability and consistency, on the one hand, and fairness and efficiency, on the other (*Van Breda*, at para. 66). Ultimately, the Court decided to prioritize order and predictability at the jurisdiction *simpliciter* stage, in the following terms:

Given the nature of the relationships governed by private international law, the framework for the assumption of jurisdiction cannot be an unstable, *ad hoc* system made up “on the fly” on a case-by-case basis — however laudable the objective of individual fairness may be. As La Forest J. wrote in *Morguard*, there must be order in the system, and it must permit the development of a just and fair approach to resolving conflicts. Justice and fairness are undoubtedly essential purposes of a sound system of private international law. But they cannot be attained without a system of principles and rules that ensures security and predictability in the law governing the assumption of jurisdiction by a court. Parties must be able to predict with reasonable confidence whether a court will assume jurisdiction in a case with an international or interprovincial aspect.

(*Van Breda*, at para. 73)

To achieve this order and predictability, the Court opted to rely on a set of defined presumptive connecting factors at the jurisdiction *simpliciter* stage (*Van Breda*, at para. 78).

[30] This objectively ascertainable and relatively low bar to establishing that a chosen forum has jurisdiction, on a *prima facie* basis, reflects the constitutional imperative underlying the jurisdiction *simpliciter* stage, as described in *Van Breda*:

From a constitutional standpoint, the Court has, by developing tests such as the real and substantial connection

approprié ». Je vais élaborer brièvement les principes qui sous-tendent chaque analyse.

[29] Lorsqu’elle a défini le contenu du critère du « lien réel et substantiel » applicable à la déclaration de compétence, notre Cour a dû choisir entre une approche fondée sur des facteurs de rattachement objectifs et une approche au cas par cas (*Van Breda*, par. 30). Ce choix fût marqué par la tension entre la prévisibilité et la cohérence, d’une part, et l’équité et l’efficacité d’autre part (*Van Breda*, par. 66). Ultiment, la Cour a décidé de donner la priorité à l’ordre et à la prévisibilité au stade de la simple reconnaissance de compétence, dans les termes suivants :

La nature des rapports régis par le droit international privé interdit de réduire le cadre applicable à la déclaration de compétence à un régime précaire et ponctuel élaboré sur le coup au cas par cas, aussi louable que soit l’objectif d’équité individuelle. Comme le soulignent les propos du juge La Forest dans *Morguard*, le régime doit être ordonné et doit permettre l’élaboration d’une méthode juste et équitable de règlement des conflits. La justice et l’équité constituent sans aucun doute des objectifs essentiels d’un bon système de droit international privé, mais elles ne peuvent se réaliser en l’absence d’un ensemble de principes et de règles assurant la sûreté et la prévisibilité du droit applicable à la déclaration de compétence d’un tribunal. Les parties doivent pouvoir prédire avec une certitude raisonnable si un tribunal saisi d’une situation qui présente un aspect international ou interprovincial se déclarera ou non compétent.

(*Van Breda*, par. 73)

Pour atteindre l’ordre et la prévisibilité, notre Cour a choisi de se fonder sur un ensemble de facteurs de rattachement créant une présomption établis à l’étape de la simple reconnaissance de compétence (*Van Breda*, par. 78).

[30] Ce critère objectivement vérifiable et relativement peu exigeant pour établir la compétence à première vue du ressort choisi reflète l’impératif constitutionnel qui est à la base de l’étape de la simple reconnaissance de compétence, comme on le voit dans *Van Breda* :

D’un point de vue constitutionnel, la Cour tente, par l’élaboration de critères comme le critère du lien réel et

test, sought to limit the reach of provincial conflicts rules or the assumption of jurisdiction by a province's courts. . . . In its constitutional sense, it places limits on the reach of the jurisdiction of a province's courts and on the application of provincial laws to interprovincial or international situations. [Emphasis added; para. 23.]

The constitutional purpose of the jurisdiction *simpliciter* test is to establish a minimum threshold for the assumption of jurisdiction in order to prevent improper assumptions of jurisdiction (*Van Breda*, at para. 26; see also *Hunt v. T&N plc*, [1993] 4 S.C.R. 289, at p. 325). Its objective is to delineate circumstances in which a court *has* jurisdiction, not circumstances in which it *should* exercise it (which is the purpose of *forum non conveniens*). The prioritization of order and predictability at the jurisdiction *simpliciter* stage is also consistent with the principle of comity, which is central to Canadian private international law (*Van Breda*, at para. 74).

[31] This prioritization of order and stability at the jurisdiction *simpliciter* stage, through the adoption of objective presumptive connecting factors, is meant to work in tandem with a flexible case-by-case approach to *forum non conveniens*. Once it is established that a court *has* jurisdiction, the *forum non conveniens* doctrine requires a court to determine whether it *should* exercise such jurisdiction.

[32] The purpose of the *forum non conveniens* analysis is to temper any potential rigidity in the rules governing the assumption of jurisdiction and “to assure fairness to the parties and the efficient resolution of the dispute” (*Van Breda*, at para. 104). This is necessary given this Court’s recognition that jurisdiction “may sometimes be established on a rather low threshold” (*Van Breda*, at para. 109). By focusing “on the contexts of individual cases”, the *forum non conveniens* stage plays an important role in striking a balance between order and fairness (*Van Breda*, at para. 105).

[33] Bearing these principles in mind, I turn to the case at bar.

substantiel, de limiter la portée des règles provinciales de droit international privé ou les déclarations de compétence des tribunaux provinciaux. [. . .] Par son caractère constitutionnel, il établit des limites à la portée de la compétence des cours provinciales et à l’application des lois provinciales aux situations interprovinciales ou internationales. [Je souligne; par. 23.]

Le test de la simple reconnaissance de compétence a comme objectif constitutionnel d’établir un seuil minimal pour la déclaration de compétence, afin de prévenir les déclarations de compétence inopportunes (*Van Breda*, par. 26; voir aussi *Hunt c. T&N plc*, [1993] 4 R.C.S. 289, p. 325). Son objectif est de circonscrire les situations dans lesquelles un tribunal *a* compétence, et non pas celles où il *devrait* l’exercer (qui est l’objet de la doctrine du *forum non conveniens*). La priorité donnée à l’ordre et à la prévisibilité au stade de la simple reconnaissance de compétence respecte aussi le principe de la courtoisie, qui est au cœur du droit international privé canadien (*Van Breda*, par. 74).

[31] Cette priorité donnée à l’ordre et à la stabilité au stade de la simple reconnaissance de compétence, grâce à l’adoption de facteurs objectifs de rattachement créant une présomption, va de pair avec une approche ponctuelle souple à l’égard du *forum non conveniens*. Une fois qu’il est établi qu’un tribunal *a* compétence, la doctrine du *forum non conveniens* requiert ce tribunal d’établir s’il *devrait* exercer cette compétence.

[32] L’objectif de l’analyse relative au *forum non conveniens* est d’atténuer toute rigidité potentielle des règles régissant la déclaration de compétence et « d’assurer l’équité envers les parties et le règlement efficace du litige » (*Van Breda*, par. 104). Cela est nécessaire vu que la Cour reconnaît que la compétence « peut parfois être fonction d’une norme peu rigoureuse » (*Van Breda*, par. 109). En étant axée « sur le contexte de chaque affaire », l’étape du *forum non conveniens* joue un rôle important en permettant un équilibre entre l’ordre et l’équité (*Van Breda*, par. 105).

[33] Ayant ces principes à l’esprit, j’en viens à l’affaire qui nous occupe.

C. *Did the Motion Judge Err in Assuming Jurisdiction?*

[34] In determining whether a “real and substantial connection” exists between a chosen forum and the subject matter of the litigation, courts are required to consider two issues. First, a court must consider whether the existence of a recognized presumptive connecting factor has been established (*Van Breda*, at para. 80). If so, the court must consider whether the party challenging the assumption of jurisdiction has successfully rebutted the presumption (*Van Breda*, at para. 81).

(1) Existence of a Presumptive Connecting Factor

[35] The judges in the courts below agreed that a presumptive connecting factor had been established. Haaretz, however, submits that the *situs* of the tort is an unreliable basis on which to presume a “real and substantial connection” in Internet defamation cases. In its view, the ease with which publication can be established in such cases gives rise to only a “weak relationship” with the chosen forum.

[36] As previously discussed, in *Van Breda*, the Court stressed the importance of determining jurisdiction “on the basis of objective factors” establishing a relationship between the subject matter of the litigation and the chosen forum (para. 82). The Court identified the following presumptive connecting factors grounding a court’s assumption of jurisdiction:

- (a) the defendant is domiciled or resident in the province;
- (b) the defendant carries on business in the province;
- (c) the tort was committed in the province; and
- (d) a contract connected with the dispute was made in the province. [Emphasis added; para. 90.]

C. *Le juge des requêtes a-t-il commis une erreur en se déclarant compétent?*

[34] Pour juger s’il existe un « lien réel et substantiel » entre un ressort choisi et l’objet du litige, le tribunal doit considérer deux aspects. Il doit d’abord se demander si l’existence d’un facteur reconnu de rattachement créant une présomption a été établie (*Van Breda*, par. 80). Dans l’affirmative, le tribunal doit se demander si la partie qui s’oppose à la déclaration de compétence a réussi à réfuter cette présomption (*Van Breda*, par. 81).

(1) Existence d’un facteur de rattachement créant une présomption

[35] Les juges des tribunaux d’instance inférieure ont convenu qu’un facteur de rattachement créant une présomption avait été établi. Haaretz fait cependant valoir que le lieu du délit constitue un fondement peu fiable pour présumer l’existence d’un « lien réel et substantiel » dans les affaires de diffamation sur Internet. À son avis, la facilité avec laquelle on peut prouver la diffusion dans les cas de ce genre ne donne naissance qu’à un [TRADUCTION] « lien tenu » avec le ressort choisi.

[36] Comme nous l’avons vu, la Cour a souligné dans *Van Breda* l’importance d’établir la compétence « sur la base de facteurs objectifs » qui établissent un lien entre l’objet du litige et le tribunal choisi (par. 82). La Cour a identifié les facteurs de rattachement suivants créant une présomption qui fondent la déclaration de compétence d’un tribunal :

- a) le défendeur a son domicile dans la province ou y réside;
- b) le défendeur exploite une entreprise dans la province;
- c) le délit a été commis dans la province;
- d) un contrat lié au litige a été conclu dans la province. [Je souligne; par. 90.]

The tort of defamation, which is a tort of strict liability, is committed where material has been “communicated” to, that is, conveyed to and received by, at least one person other than the plaintiff (*Crookes v. Newton*, 2011 SCC 47, [2011] 3 S.C.R. 269, at paras. 1 and 16). This was recognized by this Court in *Banro*: “. . . a single instance of publication is sufficient for the tort to crystallize” (para. 55). In the case of Internet communications, the publication of defamatory statements occurs when they are *read* or *downloaded* by the recipient (*Black*, at para. 20; see also P. A. Downard, *The Law of Libel in Canada* (4th ed. 2018); *Brown on Defamation: Canada, United Kingdom, Australia, New Zealand, United States* (2nd ed. (loose-leaf)), by R. E. Brown, at pp. 7-17 to 7-25). Accordingly, the *situs* of Internet-based defamation is the place where the defamatory statements are read, accessed or downloaded by the third party (*Crookes v. Holloway*, 2007 BCSC 1325, 75 B.C.L.R. (4th) 316, at para. 26, aff’d 2008 BCCA 165, 77 B.C.L.R. (4th) 201; Brown, at pp. 7-122 to 7-126; M. Castel, “Jurisdiction and Choice of Law Issues in Multistate Defamation on the Internet” (2013), 51 *Alta. L. Rev.* 153, at p. 156).

[37] Insofar as it attempts to raise doubt as to the validity of the presumptive connecting factors identified in *Van Breda*, Haaretz’s argument must be rejected. This Court has found that “[t]he *situs* of the tort is clearly an appropriate connecting factor” and that there is no difficulty “in acknowledging the validity of this factor once the *situs* has been identified” (*Van Breda*, at para. 88 (emphasis added)). Raising doubt as to the value of the *situs* of the tort as a presumptive connecting factor would significantly undermine the above-noted objectives of predictability and order at the jurisdiction *simpliciter* stage. Indeed, courts should be cautious in carving out exceptions to conflicts rules, as “[a]ny exception adds an element of uncertainty” (*Tolofson v. Jensen*, [1994] 3 S.C.R. 1022, at p. 1061). It is therefore preferable to address any concerns relating to the insufficiency of a presumptive connecting factor either at the rebuttal stage of the jurisdiction *simpliciter* analysis or at the *forum non conveniens* stage.

Il y a délit de diffamation, un délit de responsabilité stricte, lorsque les propos sont « communiqués » à, c’est-à-dire transmis à et reçus par, au moins une personne autre que le demandeur (*Crookes c. Newton*, 2011 CSC 47, [2011] 3 R.C.S. 269, par. 1 et 16). Notre Cour a reconnu ce principe dans *Banro* : « . . . un cas isolé de diffusion suffit pour que le délit se cristallise » (par. 55). En ce qui concerne les communications sur Internet, il y a diffusion de propos diffamatoires lorsqu’ils sont *lus* ou *téléchargés* par le destinataire (*Black*, par. 20; voir aussi P. A. Downard, *The Law of Libel in Canada* (4^e éd. 2018); *Brown on Defamation : Canada, United Kingdom, Australia, New Zealand, United States* (2^e éd. (feuilles mobiles)), par R. E. Brown, p. 7-17 à 7-25). Ainsi, le lieu de la diffamation sur Internet est celui où les propos diffamatoires sont lus, consultés ou téléchargés par le tiers (*Crookes c. Holloway*, 2007 BCSC 1325, 75 B.C.L.R. (4th) 316, par. 26, conf. par 2008 BCCA 165, 77 B.C.L.R. (4th) 201; Brown, p. 7-122 à 7-126; M. Castel, « Jurisdiction and Choice of Law Issues in Multistate Defamation on the Internet » (2013), 51 *Alta. L. Rev.* 153, p. 156).

[37] Dans la mesure où il tente de jeter un doute quant à la validité des facteurs de rattachement créant une présomption énoncés dans *Van Breda*, l’argument d’Haaretz doit être rejeté. Notre Cour a statué que « le lieu du délit constitue clairement un facteur de rattachement approprié », et qu’il n’est pas difficile de « reconnaître la validité de ce facteur une fois que le lieu a été établi » (*Van Breda*, par. 88 (je souligne)). Mettre en doute la valeur du lieu du délit en tant que facteur de rattachement créant une présomption compromettrait sensiblement la réalisation des objectifs susmentionnés de prévisibilité et d’ordre à l’étape de la simple reconnaissance de compétence. En effet, les tribunaux doivent faire preuve de prudence lorsqu’ils créent des exceptions aux règles de droit international privé puisque « [t]oute exception ajoute un élément d’incertitude » (*Tolofson c. Jensen*, [1994] 3 R.C.S. 1022, p. 1061). Il est donc préférable d’aborder toute préoccupation relative à l’insuffisance d’un facteur de rattachement créant une présomption à l’étape de la réfutation de l’analyse relative à la simple reconnaissance de compétence, ou à l’étape de l’analyse du *forum non conveniens*.

[38] For these reasons, I conclude that a presumptive connecting factor has been established in the circumstances of this case, and I turn to the issue of whether the presumption has been rebutted.

(2) Rebutting the Presumption

[39] At this stage, it is appropriate to take into account the legitimate concerns raised by Haaretz about the ease with which a presumptive connecting factor may be established in Internet defamation cases. This Court has previously recognized the risk of jurisdictional overreach in these types of cases:

The tort of defamation presents an interesting challenge for the principles underlying the assumption of jurisdiction. At common law, the tort of defamation crystallizes upon publication of the libellous material This also raises difficult issues when publication occurs through the Internet

(*Banro*, at para. 3)

Pepall J.A., dissenting at the Court of Appeal, expressed her reluctance to accept the motion judge's assumption of jurisdiction in light of similar concerns:

To succeed in an action for defamation, the plaintiff must prove on a balance of probabilities that the defamatory words were communicated to at least one person other than the plaintiff: see *Crookes v. Newton*, [2011] 3 S.C.R. 269, [2011] S.C.J. No. 47, 2011 SCC 47, at para. 1. As well, at the jurisdiction stage of the proceedings, the plaintiff's pleadings are accepted as true unless contradicted by evidence adduced by the defendants: see *Banro*, at para. 38. Accordingly, all that is needed for the plaintiff to plead that the alleged defamatory material was communicated to at least one person in Ontario other than the plaintiff. While this is easy to establish in any defamation case, it is virtually automatic in a case of defamation on the Internet, where online publications are readily shared and accessed by users across the world. [Emphasis added; para. 127.]

[38] Pour ces motifs, je conclus qu'un facteur de rattachement créant une présomption a été établi dans les circonstances de l'espèce, et j'aborde maintenant la question de savoir si la présomption a été réfutée.

(2) Réfuter la présomption

[39] À ce stade, il convient de tenir compte des préoccupations légitimes que soulève Haaretz au sujet de la facilité avec laquelle un facteur de rattachement créant une présomption peut être établi dans les affaires de diffamation sur Internet. Notre Cour a déjà reconnu le risque d'excès de compétence dans ce type d'affaire :

Le délit de diffamation présente un défi intéressant au plan des principes sous-jacents à la déclaration de compétence. En common law, ce délit se concrétise au moment de la diffusion des propos diffamatoires [. . .] Cet aspect soulève aussi d'épineuses questions dans les cas de diffusion sur l'Internet

(*Banro*, par. 3)

La juge Pepall, dissidente en Cour d'appel, s'est dite réticente à accepter la déclaration de compétence du juge des requêtes en raison de préoccupations du même ordre :

[TRADUCTION] Pour obtenir gain de cause dans une action en diffamation, le demandeur doit établir, selon la prépondérance des probabilités, que les propos diffamatoires ont été communiqués à au moins une personne autre que le demandeur (voir *Crookes c. Newton*, [2011] 3 R.C.S. 269, [2011] A.C.S. n° 47, 2011 CSC 47, par. 1). En outre, à l'étape de l'établissement de la compétence, les allégations du demandeur sont tenues pour vraies, sauf si les défendeurs présentent des éléments de preuve contraire (voir *Banro*, par. 38). En conséquence, pour prouver l'existence du facteur de rattachement créant une présomption, le demandeur n'a qu'à faire valoir que les propos prétendument diffamatoires ont été communiqués à au moins une autre personne en Ontario que le demandeur. Il est facile d'en faire la démonstration dans toute affaire de diffamation, mais cette démonstration se fait presque automatiquement dans les affaires de diffamation sur Internet, où les publications en ligne sont aisément diffusées et consultées par des utilisateurs des quatre coins de la planète. [Je souligne; par. 127.]

[40] The ability to rebut the presumption of jurisdiction where there is only a weak relationship between the subject matter of the litigation and the forum serves as an important check on jurisdiction (*Van Breda*, at para. 95). A careful examination of this question is therefore of particular importance in Internet defamation cases, where a presumptive connecting factor can easily be established.

[41] Having recognized the importance of the ability to rebut the presumption of jurisdiction, I turn to consider Haaretz’s submission that, based on the analyses of the motion judge and the majority below, rebutting the presumption of jurisdiction does not seem possible at all in these types of cases.

[42] This Court has recognized that presumptive connecting factors must not give rise to an irrebuttable presumption of jurisdiction. A defendant may argue that a given connection is inappropriate in the circumstances of a particular case:

The presumption of jurisdiction that arises where a recognized connecting factor — whether listed or new — applies is not irrebuttable. The burden of rebutting the presumption of jurisdiction rests, of course, on the party challenging the assumption of jurisdiction. That party must establish facts which demonstrate that the presumptive connecting factor does not point to any real relationship between the subject matter of the litigation and the forum or points only to a weak relationship between them.

(*Van Breda*, at para. 95; see also para. 81)

[43] In order for a defendant to succeed in showing that “a given connection is inappropriate in the circumstances of the case”, the circumstances must demonstrate that the relationship between the forum and the subject matter of the litigation is such that it would “not be reasonable to expect that the defendant would be called to answer proceedings in that jurisdiction” (*Van Breda*, at paras. 81 and 97; see also para. 92). To satisfy this test, the party challenging the court’s jurisdiction should rely on factors other than those considered at the *forum non conveniens* stage: “. . . the factors that would justify a stay in the

[40] La possibilité offerte à une partie de réfuter la présomption de compétence lorsqu’il n’existe qu’un lien ténu entre l’objet du litige et le ressort permet d’assurer le bien-fondé de la compétence du tribunal (*Van Breda*, par. 95). Un examen minutieux de cette question revêt donc une importance particulière dans les affaires de diffamation sur Internet, où il est facile d’établir un facteur de rattachement créant une présomption.

[41] Ayant reconnu l’importance de la possibilité offerte aux parties de réfuter la présomption de compétence, je passe maintenant à l’argument d’Haaretz selon lequel la réfutation de la déclaration de compétence ne semble pas du tout possible dans les affaires de ce genre, selon les analyses du juge des requêtes et des juges majoritaires en appel.

[42] Notre Cour a reconnu que les facteurs de rattachement créant une présomption ne doivent pas faire naître une présomption de compétence irréfutable. Le défendeur peut faire valoir qu’un lien donné est inapproprié dans les circonstances d’une affaire :

La présomption de compétence créée lorsqu’un facteur de rattachement reconnu — énuméré ou nouveau — s’applique n’est pas irréfutable. Le fardeau de la réfuter incombe bien entendu à la partie qui s’oppose à la déclaration de compétence. Cette dernière doit établir les faits démontrant que le facteur de rattachement créant une présomption ne révèle aucun rapport réel — ou ne révèle qu’un rapport ténu — entre l’objet du litige et le tribunal.

(*Van Breda*, par. 95; voir aussi par. 81)

[43] Pour que le défendeur réussisse à prouver qu’« un lien donné est inapproprié dans les circonstances de l’affaire », il doit ressortir des circonstances que le rapport entre le ressort et l’objet du litige est tel qu’il serait « déraisonnable de s’attendre à ce que le défendeur soit appelé à se défendre dans une action devant ce tribunal » (*Van Breda*, par. 81 et 97; voir aussi par. 92). Pour satisfaire à ce test, la partie qui conteste la compétence de la cour doit invoquer des facteurs autres que ceux qui sont pris en considération à l’étape de l’analyse concernant le *forum non conveniens* : « les facteurs qui justifieraient

forum non conveniens analysis should not be worked into the jurisdiction *simpliciter* analysis . . .” (*Van Breda*, at para. 56).

[44] Assuming that these principles are properly applied, the *situs* of the tort will not give rise to an irrebuttable presumption of jurisdiction in Internet defamation cases. While it is not appropriate to propose an exhaustive list of factors that can rebut the presumption of jurisdiction in these types of cases, it is not difficult to imagine circumstances in which it would not be reasonable to expect that the defendant would be called to answer a legal proceeding in a chosen forum. For example, evidence that a plaintiff has no reputation in the chosen forum may be a factor tending to rebut the presumption of jurisdiction in a defamation action. As the protection of reputation is the primary purpose of defamation law (*Banro*, at paras. 57-58), absence of reputation would tend to point to a weak relationship between the forum and the subject matter of the litigation. Indeed, this Court, in *Banro*, relied in part on the plaintiff’s reputation in the chosen forum to conclude that it would be inappropriate to find that the presumption of jurisdiction had been rebutted in the circumstances of that case (para. 38).

[45] In the case at bar, the evidence fails to establish that Haaretz could not have reasonably expected to be called to answer a legal proceeding in Ontario. The pleadings indicate that Goldhar lives and operates his businesses in Ontario. Haaretz had knowledge of this fact, and the allegedly libellous article directly references Goldhar’s Canadian residency and Canadian business practices. As such, this is not a case where the presumption of jurisdiction is rebutted.

D. *Did the Motion Judge Err in Finding That Israel Is Not a Clearly More Appropriate Forum Than Ontario?*

[46] Having established jurisdiction (pursuant to the jurisdiction *simpliciter* analysis), the motion judge properly considered the question of *forum*

une suspension d’instance au terme de l’analyse relative au *forum non conveniens* ne doivent être intégrés à l’analyse de la simple reconnaissance de compétence » (*Van Breda*, par. 56).

[44] À supposer que ces principes soient correctement appliqués, le lieu du délit ne fera pas naître une présomption de compétence irréfutable dans les affaires de diffamation sur Internet. Il ne convient pas de proposer une liste exhaustive de facteurs susceptibles de réfuter la présomption de compétence dans les affaires de ce genre, mais il n’est guère difficile d’imaginer des situations où il ne serait pas raisonnable de s’attendre à ce que le défendeur soit appelé à se défendre dans une poursuite devant le tribunal choisi. Par exemple, la preuve que le demandeur n’a pas de réputation dans le ressort en question peut être un facteur qui tend à réfuter la présomption de compétence dans une poursuite en diffamation. Comme la protection de la réputation est l’objectif premier du droit de la diffamation (*Banro*, par. 57-58), l’absence de réputation tend à indiquer un rapport ténu entre le ressort et l’objet du litige. D’ailleurs, dans *Banro*, notre Cour s’est fondée en partie sur la réputation du demandeur dans le ressort choisi pour conclure qu’il serait mal venu de juger que la présomption de compétence avait été réfutée dans les circonstances de cette affaire (par. 38).

[45] En l’espèce, la preuve n’établit pas qu’Haaretz ne pouvait raisonnablement s’attendre à être appelé à se défendre dans une instance judiciaire en Ontario. Les actes de procédure indiquent que Goldhar habite en Ontario et qu’il y exploite ses entreprises. Haaretz avait connaissance de ce fait, et l’article prétendument diffamatoire fait expressément référence à la résidence au Canada de Goldhar et à ses pratiques commerciales au Canada. Ainsi, il ne s’agit pas d’un cas où la présomption de compétence est réfutée.

D. *Le juge des requêtes a-t-il commis une erreur en concluant qu’Israël n’est pas un ressort nettement plus approprié que l’Ontario?*

[46] Ayant établi sa compétence (en fonction de l’analyse de la simple reconnaissance de compétence), le juge des requêtes a dûment examiné la

non conveniens. At the *forum non conveniens* stage, the burden is on the defendant to satisfy the motion judge that the alternative forum is “clearly more appropriate” by establishing that it would be fairer and more efficient to proceed in that forum:

The use of the words “clearly” and “exceptionally” should be interpreted as an acknowledgment that the normal state of affairs is that jurisdiction should be exercised once it is properly assumed. The burden is on a party who seeks to depart from this normal state of affairs to show that, in light of the characteristics of the alternative forum, it would be fairer and more efficient to do so and that the plaintiff should be denied the benefits of his or her decision to select a forum that is appropriate under the conflicts rules. The court should not exercise its discretion in favour of a stay solely because it finds, once all relevant concerns and factors are weighed, that comparable forums exist in other provinces or states. It is not a matter of flipping a coin. A court hearing an application for a stay of proceedings must find that a forum exists that is in a better position to dispose fairly and efficiently of the litigation. But the court must be mindful that jurisdiction may sometimes be established on a rather low threshold under the conflicts rules. *Forum non conveniens* may play an important role in identifying a forum that is clearly more appropriate for disposing of the litigation and thus ensuring fairness to the parties and a more efficient process for resolving their dispute. [Emphasis added.]

(*Van Breda*, at para. 109)

[47] While the normal state of affairs favours exercising jurisdiction in the forum where it is properly assumed, this should never come at the cost of one party facing unfair or clearly inefficient proceedings. The purpose of *forum non conveniens*, as discussed above, is to temper any potential rigidity in the rules governing the assumption of jurisdiction and to “assure fairness to the parties and the efficient resolution of the dispute” (*Van Breda*, at para. 104). Where the evidence indicates that the alternative forum is in a better position to dispose fairly and efficiently of the litigation, the court should grant the stay (*Van Breda*, at para. 109). This is especially true in cases where the evidence raises doubt as to whether proceeding

question du *forum non conveniens*. À l’étape de l’analyse du *forum non conveniens*, il incombe au défendeur de convaincre le juge des requêtes que l’autre tribunal est « nettement plus approprié » en prouvant qu’il serait plus équitable et plus efficace de procéder devant ce tribunal :

Il faut voir dans l’emploi des termes « nettement » et « exceptionnelle[1] » une reconnaissance du fait qu’en règle générale, le tribunal doit exercer sa compétence lorsqu’il se déclare à juste titre compétent. Il incombe à la partie qui veut écarter l’application de la règle générale de prouver que, compte tenu des caractéristiques de l’autre tribunal, il serait plus juste et plus efficace de refuser au demandeur les avantages liés à sa décision de choisir un tribunal approprié suivant les règles de droit international privé. Le tribunal ne peut, dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire, suspendre l’instance uniquement parce qu’il conclut, après avoir examiné toutes les considérations et tous les facteurs pertinents, à l’existence de tribunaux comparables dans d’autres provinces ou États. Il ne s’agit pas de jouer à pile ou face. Un tribunal saisi d’une demande de suspension d’instance doit conclure qu’il existe un tribunal mieux à même de trancher le litige de façon équitable et efficace. Le tribunal doit cependant garder à l’esprit que sa compétence, établie en application des règles de droit international privé, peut parfois être fonction d’une norme peu rigoureuse. Le recours à la doctrine du *forum non conveniens* peut jouer un rôle important dans la recherche d’un tribunal nettement plus approprié pour trancher le litige et pour assurer ainsi l’équité envers les parties et leur permettre de résoudre plus efficacement leur conflit. [Je souligne.]

(*Van Breda*, par. 109)

[47] Même si en règle générale, la compétence doit être exercée par le tribunal qui s’est déclaré à juste titre compétent, cela ne devrait jamais se faire aux dépens d’une partie, pour qui l’instance serait injuste ou clairement inefficace. Comme je l’ai déjà indiqué, la doctrine du *forum non conveniens* vise à atténuer toute rigidité éventuelle des règles régissant la déclaration de compétence et à « assurer l’équité envers les parties et le règlement efficace du litige » (*Van Breda*, par. 104). Lorsque la preuve indique que l’autre ressort serait mieux à même de trancher le litige de façon équitable et efficace, le tribunal devrait suspendre l’instance (*Van Breda*, par. 109). Cela est d’autant plus vrai dans les cas où la preuve

in the chosen forum will provide the defendant with a fair opportunity to present its case.

[48] In light of the purpose of *forum non conveniens*, I agree with Pepall J.A. that, “given the ease with which jurisdiction *simpliciter* may be established in a defamation case, in a motion for a stay, a motion judge must conduct a robust and carefully scrutinized review of the issue of *forum non conveniens*” (para. 132). It is true that defamation cases involve a particularly rigid application of the rules governing the assumption of jurisdiction. As discussed above, the establishment of a presumptive connecting factor is “virtually automatic” in Internet defamation cases (Pepall J.A., at para. 127). Where there is no “real and substantial connection” to the chosen forum, a proper analysis at the rebuttal stage will alleviate *some* of the consequences of the rigid application of the rules governing the assumption of jurisdiction. That being said, there are some *other* consequences to the rigid application of these rules that can *only* be addressed in the *forum non conveniens* analysis. For example, where a plaintiff enjoys a reputation in multiple forums, publication may allow jurisdiction to be properly assumed in all of them, without regard to how fair or efficient it may be to proceed in the chosen forum. This is to be expected as, again, “the factors that would justify a stay in the *forum non conveniens* analysis should not be worked into the jurisdiction *simpliciter* analysis” (*Van Breda*, at para. 56). As the rebuttal stage fails to address *all* the consequences of the “virtually automatic” presumption of jurisdiction in defamation actions, it is appropriate for motion judges to be particularly attuned to concerns about fairness and efficiency at the *forum non conveniens* stage in these types of cases. This should not be understood as imposing a different standard or burden for defamation cases.

soulève un doute quant à savoir si le ressort choisi donnerait au défendeur une possibilité équitable de présenter sa preuve.

[48] À la lumière de l’objectif de l’analyse du *forum non conveniens*, je conviens avec la juge Pepall qu’[TRADUCTION] « étant donné la facilité avec laquelle la simple reconnaissance de compétence peut être établie dans une affaire de diffamation, le juge saisi d’une requête en suspension de l’instance doit examiner rigoureusement et minutieusement la question du *forum non conveniens* » (par. 132). Il est vrai que les affaires de diffamation mettent en jeu une application particulièrement rigide des règles régissant la déclaration de compétence. Comme je l’ai déjà indiqué, l’établissement d’un facteur de rattachement créant une présomption est « presque automatique » dans les affaires de diffamation sur Internet (motifs de la juge Pepall, par. 127). En l’absence d’un lien « réel et substantiel » avec le tribunal choisi, une analyse appropriée à l’étape de la réfutation atténuera *certaines* conséquences de l’application rigide des règles régissant la déclaration de compétence. Cela dit, d’*autres* conséquences de l’application rigide de ces règles peuvent être prises en compte *seulement* dans l’analyse du *forum non conveniens*. Par exemple, lorsqu’un demandeur jouit d’une réputation dans de multiples ressorts, la diffusion peut permettre aux tribunaux de tous ces ressorts de se déclarer à juste titre compétents, sans égard à l’équité et à l’efficacité d’un procès devant le tribunal choisi. Il faut s’y attendre puisque, encore une fois, « les facteurs qui justifieraient une suspension d’instance au terme de l’analyse relative au *forum non conveniens* ne doivent pas être intégrés à l’analyse de la simple reconnaissance de compétence » (*Van Breda*, par. 56). Puisque l’étape de la réfutation ne tient pas compte de *toutes* les conséquences de la présomption de compétence « presque automatique » dans les actions en diffamation, les juges des requêtes devraient être particulièrement sensibles aux préoccupations touchant l’équité et l’efficacité à l’étape de l’analyse du *forum non conveniens* dans ce type d’affaire. Il ne faut pas en déduire l’imposition d’une norme ou d’un fardeau différents dans les affaires de diffamation.

[49] I acknowledge that a motion judge’s decision on a stay motion is entitled to deference:

The application of *forum non conveniens* is an exercise of discretion reviewable in accordance with the principle of deference to discretionary decisions: an appeal court should intervene only if the motion judge erred in principle, misapprehended or failed to take account of material evidence, or reached an unreasonable decision (see *Young v. Tyco International of Canada Ltd.*, at para. 27).

(*Banro*, at para. 41)

As the *forum non conveniens* analysis is inherently factual in nature, courts of appeal should not normally interfere with a motion judge’s factual findings. That being said, there are limits to deference, as recognized in *Banro*. Where the motion judge has “erred in principle, misapprehended or failed to take account of material evidence, or reached an unreasonable decision”, courts of appeal may intervene.

[50] Bearing these principles in mind, and for the reasons set out below, I conclude that this Court may intervene in the case at bar. The motion judge committed the following errors (with references to each factor impacted by the error, as discussed below):

- He erred in finding that letters rogatory could be used to compel Israeli witnesses to testify in Ontario (Comparative Convenience and Expense for the Witnesses, and Fairness).
- He erred by giving significant weight to Goldhar’s undertaking to fund the travel and accommodation expenses of the foreign witnesses in accordance with the rates provided in the Rules (Comparative Convenience and Expense for the Witnesses).
- He erred by unreasonably discounting Haaretz’s proposed witnesses and the relevance of their evidence (Comparative Convenience and Expense for the Witnesses).

[49] Je reconnais qu’il y a lieu de faire preuve de déférence à l’égard de la décision du juge saisi d’une requête en suspension de l’instance :

L’application du *forum non conveniens* constitue un exercice du pouvoir discrétionnaire contrôlable selon le principe de déférence applicable aux décisions discrétionnaires : une cour d’appel ne devrait intervenir que si le juge saisi de la demande a commis une erreur de principe, a mal interprété ou n’a pas pris en considération des éléments de preuve importants, ou a rendu une décision déraisonnable (voir *Young c. Tyco International of Canada Ltd.*, par. 27).

(*Banro*, par. 41)

Comme l’analyse du *forum non conveniens* est intrinsèquement de nature factuelle, la cour d’appel ne devrait pas normalement modifier les conclusions de fait tirées par le juge des requêtes. Cela dit, comme notre Cour l’a reconnu dans l’arrêt *Banro*, la déférence comporte des limites. Si le juge des requêtes a « commis une erreur de principe, a mal interprété ou n’a pas pris en considération des éléments de preuve importants, ou a rendu une décision déraisonnable », la cour d’appel peut intervenir.

[50] Ayant ces principes à l’esprit et pour les motifs exposés ci-dessous, je conclus que notre Cour peut intervenir en l’espèce. Le juge des requêtes a commis les erreurs suivantes (avec la mention de chaque facteur touché par l’erreur en question, comme je l’explique plus loin) :

- Il a commis une erreur en concluant que des lettres rogatoires pourraient contraindre les témoins israéliens à venir témoigner en Ontario (Coûts et Commodité pour les Témoins et Équité).
- Il a commis une erreur en accordant beaucoup de poids à l’engagement de Goldhar de payer les frais de déplacement et d’hébergement des témoins étrangers selon les taux prescrits par les Règles (Coûts et Commodité pour les Témoins).
- Il a commis une erreur en écartant de façon déraisonnable les témoins proposés par Haaretz et la pertinence de leur témoignage (Coûts et Commodité pour les Témoins).

- He erred by failing to consider Goldhar’s significant reputation in Israel (Fairness).
- He erred by failing to weigh Goldhar’s interest in vindicating his reputation in Ontario against the significant unfairness that a trial in Ontario would impose on Haaretz (Fairness).
- He erred by failing to consider the question of enforcement (Enforcement).
- Il a commis une erreur en ne tenant pas compte de la grande réputation dont jouit Goldhar en Israël (Équité).
- Il a commis une erreur en omettant d’apprécier l’intérêt de Goldhar à rétablir sa réputation en Ontario par rapport à la grave injustice qu’un procès en Ontario imposerait à Haaretz (Équité).
- Il a commis une erreur en ne tenant pas compte de la question de l’exécution du jugement (Exécution).

In committing the first error, the motion judge misapprehended the role of letters rogatory entirely. As I will explain, the remaining errors involved a complete misapprehension of, or failure to consider, material evidence, and not merely, as my colleagues in dissent argue, an unsatisfactory *weighing* of that evidence. These errors tainted the motion judge’s *forum non conveniens* analysis on each of the factors they affected as well as his overall weighing of these factors. As a result, no deference should be afforded to these aspects of the motion judge’s analysis.

En commettant la première erreur, le juge des requêtes s’est mépris entièrement quant à la fonction des lettres rogatoires. Tel que je l’expliquerai, les erreurs restantes traduisent une interprétation tout à fait fausse ou une omission de tenir compte d’éléments de preuve importants et non seulement, comme le soutiennent mes collègues dissidents, une *appréciation* insatisfaisante de ces éléments de preuve. Ces erreurs ont entaché l’analyse relative au *forum non conveniens* du juge des requêtes pour ce qui est de chaque facteur qu’elles ont touché, ainsi que sa pondération générale de ces facteurs. Par conséquent, il n’y a pas lieu de faire preuve de déférence à l’égard de ces aspects de l’analyse du juge des requêtes.

[51] I turn then to an assessment of each factor raised by Haaretz.

[51] Je vais maintenant évaluer chaque facteur invoqué par Haaretz.

(1) Comparative Convenience and Expense for the Parties

(1) Les coûts et la commodité pour les parties à l’instance

[52] The motion judge concluded that the comparative convenience and expense for the parties favoured a trial in Israel (para. 36). Neither party disputes this.

[52] Le juge des requêtes a conclu que les coûts et la commodité pour les parties à l’instance militaient en faveur de la tenue d’un procès en Israël (par. 36). Ni l’une ni l’autre des parties ne le conteste.

[53] The motion judge reached this conclusion on three bases. First, there was no evidence that a trial in Israel would cause any inconvenience or expense to Goldhar (para. 35). Second, holding a trial in Ontario would place a strain on the Israeli defendants (paras. 31-33). And finally, portions of the trial might need to be conducted in Hebrew with interpreters

[53] Le juge des requêtes s’est fondé sur trois motifs pour tirer cette conclusion. Premièrement, aucun élément de preuve n’indiquait que la tenue d’un procès en Israël causerait un inconvénient à Goldhar ou lui occasionnerait des dépenses (par. 35). Deuxièmement, la tenue d’un procès en Ontario imposerait une contrainte aux défendeurs israéliens

(para. 34). I would not disturb the motion judge’s conclusion on this factor.

(2) Comparative Convenience and Expense for the Witnesses

[54] Goldhar did not file any evidence regarding the witnesses he would call at trial, while Haaretz filed a list of 22 witnesses and described, in its factum, what each of the witnesses “may speak to” (motion judge, at para. 41). Furthermore, a supplemental affidavit described the evidence that eight of these witnesses could give to assist Haaretz at trial (motion judge, at para. 43). Of the 22 witnesses, 18 resided in Israel.

[55] The motion judge concluded that the comparative convenience and expense for the witnesses, a factor distinct from the comparative convenience and expense for the parties, only *slightly* favoured a trial in Israel (para. 45). This conclusion was wholly unreasonable in light of the evidence before him.

[56] While the motion judge did not specifically identify the basis on which he concluded that the comparative convenience and expense for the witnesses only slightly favoured a trial in Israel, he did highlight four considerations. First, he considered that Goldhar had filed an expert opinion to the effect that “many of the witnesses do not have relevant evidence” (para. 41). Second, he dismissed Haaretz’s concern about being unable to compel unwilling witnesses living outside of Ontario. He found that these witnesses would remain unwilling to testify even if the trial were held in Israel and that “compelling the attendance of these witnesses to a court in Ontario can be accomplished through the use of letters rogatory” (para. 42). Third, the motion judge considered that arrangements could be made to have foreign witnesses testify by videoconferencing technology, pursuant to rule 1.08 of the Rules (para. 44). Finally, he found that Goldhar’s undertaking to pay for the travel and accommodation costs of foreign witnesses in accordance with the rates provided in

(par. 31-33). Et finalement, il pourrait être nécessaire de tenir certaines parties du procès en hébreu et de recourir à des interprètes (par. 34). Je ne modifierais pas la conclusion du juge des requêtes sur ce facteur.

(2) Les coûts et la commodité pour les témoins

[54] Goldhar n’a déposé aucune preuve concernant les témoins qu’il assignerait au procès, alors qu’Haaretz a déposé une liste de 22 témoins et décrit, dans son mémoire, ce dont chacun d’entre eux [TRADUCTION] « pourrait parler » dans son témoignage (motifs du juge des requêtes, par. 41). De plus, un affidavit supplémentaire décrivait les témoignages que huit d’entre eux pourraient présenter pour assister Haaretz au procès (motifs du juge des requêtes, par. 43). Dix-huit de ces 22 témoins habitaient en Israël.

[55] Le juge des requêtes a conclu que les coûts et la commodité pour les témoins, facteur distinct des coûts et de la commodité pour les parties, ne militaient que *légèrement* en faveur de la tenue d’un procès en Israël (par. 45). Cette conclusion était tout à fait déraisonnable à la lumière de la preuve dont il disposait.

[56] Bien que le juge des requêtes n’ait pas indiqué expressément ce qui l’amenait à conclure que les coûts et la commodité pour les témoins ne militaient que légèrement en faveur de la tenue d’un procès en Israël, il a fait ressortir quatre considérations. Premièrement, il a tenu compte du fait que Goldhar avait présenté l’avis d’un expert selon lequel [TRADUCTION] « bon nombre des témoins n’ont aucune preuve pertinente à apporter » (par. 41). Deuxièmement, il a rejeté l’inquiétude d’Haaretz, qui craignait de ne pas pouvoir contraindre à témoigner les témoins réticents qui habitent à l’extérieur de l’Ontario. Il a conclu que, même si le procès se déroulait en Israël, ces témoins ne seraient toujours pas disposés à témoigner et qu’il était [TRADUCTION] « possible de contraindre ces témoins à se présenter devant un tribunal ontarien au moyen de lettres rogatoires » (par. 42). Troisièmement, il a souligné que des dispositions pouvaient être prises pour que les témoins étrangers témoignent par vidéoconférence conformément à l’article 1.08 des Règles (par. 44).

the Rules addressed any additional expense related to holding a trial in Ontario (para. 44).

[57] The Court of Appeal correctly recognized that the motion judge had erred in law by suggesting that letters rogatory could be used to compel the attendance of Haaretz’s witnesses in Ontario, but the majority concluded that this error did not make the motion judge’s overall assessment of this factor unreasonable. It gave three reasons for reaching this conclusion. First, videoconferencing could be used to obtain the testimony of witnesses who were unwilling or unable to come to Ontario:

Contrary to Haaretz’s arguments, in my view, the motion judge was entitled to accept that reluctant foreign witnesses could be compelled to provide evidence in Israel through the use of letters of request and that videoconferencing was a potential means of obtaining the evidence of any witnesses unwilling to come to Ontario.

These are available methods, under the Rules of Civil Procedure, for dealing with witnesses outside the jurisdiction. Haaretz led no evidence to undermine Goldhar’s submissions that these methods would be available in this case. Haaretz bore the burden of demonstrating that Israel is the clearly more appropriate forum. On this record, it was not unreasonable for the motion judge to accept that Ontario letters of request would be honoured by Israel and that videoconferencing would be available in that jurisdiction.

Further, in the absence of evidence or adverse judicial commentary, the use of technology and interpreters cannot be viewed as undermining the fairness of a civil trial. We live in an age of international communication and commerce. Multi-jurisdictional parties — and witnesses who do not speak either of Canada’s official languages — are to be expected. Courtroom procedures must accommodate testimony by videoconferencing. Interpreters have long been a common feature of the Canadian judicial system. The motion judge’s implicit conclusion that using these

Enfin, il a conclu que l’engagement pris par Goldhar de payer les frais de déplacement et d’hébergement des témoins étrangers conformément aux taux prescrits dans les Règles réglait la question des coûts additionnels occasionnés par la tenue d’un procès en Ontario (par. 44).

[57] La Cour d’appel a reconnu à juste titre que le juge des requêtes avait commis une erreur de droit en laissant entendre qu’on pouvait avoir recours à des lettres rogatoires pour contraindre les témoins d’Haaretz à comparaître en Ontario, mais les juges majoritaires ont conclu que cette erreur ne rendait pas déraisonnable son appréciation globale de ce facteur. Ils ont donné trois motifs à l’appui de cette conclusion. Premièrement, les témoins qui n’étaient pas disposés à venir en Ontario, ou qui étaient incapables de le faire, pouvaient témoigner par vidéoconférence :

[TRADUCTION] Contrairement à ce que prétend Haaretz, j’estime qu’il était loisible au juge des requêtes d’accepter la possibilité de contraindre les témoins étrangers réticents à témoigner en Israël au moyen de lettres de demande et que la vidéoconférence constituait un moyen d’entendre le témoignage de tout témoin non disposé à se rendre en Ontario.

Ces méthodes sont prévues par les *Règles de procédure civile* pour traiter avec des témoins qui se trouvent dans un autre ressort. Haaretz n’a présenté aucun élément de preuve pouvant réfuter l’argument de Goldhar selon lequel il serait possible d’employer ces méthodes en l’espèce. Il incombait à Haaretz de démontrer qu’Israël est un ressort nettement plus approprié. D’après le dossier en l’espèce, il n’était pas déraisonnable pour le juge des requêtes d’accepter qu’Israël respecterait les lettres de demande délivrées par l’Ontario et qu’il serait possible de recourir à la vidéoconférence dans ce pays.

De plus, en l’absence de preuve ou de commentaire contraire dans la jurisprudence, on ne peut pas considérer que le recours à la technologie et aux interprètes sape l’équité d’un procès civil. Nous vivons à l’ère des communications et du commerce internationaux. Il faut s’attendre à ce que des parties viennent de ressorts multiples et à ce que des témoins ne parlent ni l’une ni l’autre des langues officielles du Canada. Les règles de procédure doivent prévoir la possibilité de livrer un témoignage par vidéoconférence. Les interprètes font depuis longtemps

procedures would not undermine the fairness of the trial was not unreasonable. [Footnote omitted; paras. 69-71.]

Second, the majority of the Court of Appeal was of the view that Goldhar's undertaking to fund travel and accommodation expenses relieved any additional expense of holding the trial in Ontario. Finally, there was a lack of evidence concerning the likely testimony of Haaretz's proposed witnesses:

While many of Haaretz's proposed witnesses could have information about relevant matters, the record contains scant information about what particular witnesses are actually likely to say. Importantly, Mr. Marouani, the reporter who wrote the article, did not provide an affidavit on the motion. Nor did Haaretz produce any witness statements or even any notes of conversations with the proposed witnesses. In these circumstances, the motion judge was entitled to treat Haaretz's proposed witness list with caution. [para. 73]

[58] There is no doubt that the motion judge erred in finding that letters rogatory could be used to compel Israeli witnesses to testify in Ontario.

[59] First, by dismissing evidence that Haaretz's witnesses would not testify voluntarily on the basis that "[t]his concern will exist even if the trial is held in Israel" (para. 42), the motion judge ignored the very concern raised by Haaretz, namely that Israeli witnesses, while compellable in Israel, could not be effectively compelled to testify if the trial proceeded in Ontario. Second, as the Court of Appeal found, he erred by considering that Israeli witnesses could be compelled in Ontario through the use of letters rogatory.

[60] The analysis of the majority of the Court of Appeal on this point only compounded the motion judge's errors.

partie du système judiciaire canadien. La conclusion implicite du juge des requêtes selon laquelle le recours à ces procédures ne minerait pas l'équité du procès n'était pas déraisonnable. [Notes en bas de page omises; par. 69-71.]

Deuxièmement, la majorité de la Cour d'appel était d'avis que l'engagement de Goldhar de payer les frais de déplacement et d'hébergement réglait la question des coûts additionnels occasionnés par la tenue du procès en Ontario. Troisièmement, la preuve concernant la déposition probable des témoins proposés par Haaretz était insuffisante :

[TRADUCTION] Bien qu'un grand nombre des témoins proposés par Haaretz pourraient posséder des renseignements sur des sujets pertinents, le dossier contient très peu d'information quant au contenu des témoignages qu'ils sont susceptibles de présenter. Fait important, le journaliste qui a rédigé l'article, M. Marouani, n'a pas soumis d'affidavit dans le cadre de la requête. En outre, Haaretz n'a pas produit de déclarations de témoin ni même de notes des conversations avec les témoins proposés. Dans ces circonstances, le juge des requêtes pouvait considérer avec circonspection la liste des témoins proposés par Haaretz. [par. 73]

[58] Il ne fait aucun doute que le juge des requêtes a eu tort de conclure que l'on pouvait utiliser les lettres rogatoires pour contraindre les témoins israéliens à témoigner en Ontario.

[59] Premièrement, en rejetant la preuve d'Haaretz selon laquelle ces témoins ne témoigneraient pas de leur plein gré, au motif que [TRADUCTION] « [c]ette inquiétude existerait même si le procès se déroulait en Israël » (par. 42), le juge des requêtes n'a pas tenu compte de la préoccupation même soulevée par Haaretz, à savoir le fait que les témoins israéliens pourraient être contraints à témoigner en Israël, mais qu'ils ne pourraient pas être réellement contraints à témoigner si le procès se déroulait en Ontario. Deuxièmement, comme la Cour d'appel l'a conclu, le juge des requêtes a fait erreur en estimant qu'il était possible d'utiliser des lettres rogatoires pour contraindre les témoins israéliens à témoigner en Ontario.

[60] L'analyse des juges majoritaires de la Cour d'appel sur ce point n'a fait qu'aggraver les erreurs du juge des requêtes.

[61] First, the majority of the Court of Appeal erroneously found that the motion judge “was entitled to accept that reluctant foreign witnesses could be compelled to provide evidence in Israel through the use of letters of request and that videoconferencing was a potential means of obtaining the evidence of any witnesses unwilling to come to Ontario” (para. 69). The motion judge never made such a finding. He found that Israeli witnesses could be compelled to testify in Ontario by letters rogatory, which was incorrect. He never found that letters rogatory could be used to compel an Israeli witness to testify by videoconference at a trial taking place in Ontario.

[62] Second, the majority found that there were “available methods, under the Rules of Civil Procedure, for dealing with witnesses outside the jurisdiction” and that “Haaretz led no evidence to undermine Goldhar’s submissions that these methods would be available in this case” (para. 70).

[63] It was not up to Haaretz to lead evidence that videoconferencing would not be an available means of compelling the testimony of Israeli witnesses. Haaretz had relied on evidence to the effect that many of its witnesses would not voluntarily testify. Given the fact that these witnesses could not be compelled directly, Haaretz met its burden in establishing a concern as to the fairness of a trial in Ontario. As such, it was up to Goldhar to respond with evidence that these witnesses could, in fact, be compelled in Ontario, thus addressing any concern relating to fairness. Furthermore, Goldhar raised the availability of videoconferencing only in oral submissions. Haaretz could not be required to lead evidence to respond to unsupported representations. Finally, Haaretz could not be required to prove a negative: that compelled testimony by videoconference would not be available.

[61] Tout d’abord, les juges majoritaires de la Cour d’appel ont conclu à tort que le juge des requêtes [TRADUCTION] « pouvait accepter la possibilité de contraindre les témoins étrangers réticents à témoigner en Israël au moyen de lettres de demande et que la vidéoconférence constituait un moyen d’entendre le témoignage de tout témoin non disposé à se rendre en Ontario » (par. 69). Le juge des requêtes n’a jamais tiré cette conclusion. Il a conclu à la possibilité de contraindre les témoins israéliens à témoigner en Ontario au moyen de lettres rogatoires, ce qui est faux. Il n’a jamais conclu qu’on pouvait y avoir recours pour contraindre un témoin israélien à témoigner par vidéoconférence lors d’un procès tenu en Ontario.

[62] Deuxièmement, les juges majoritaires ont conclu que [TRADUCTION] « les *Règles de procédure civile* prévoient des méthodes pour traiter avec des témoins qui se trouvent dans un autre ressort » et que « Haaretz n’a présenté aucun élément de preuve pouvant réfuter l’argument de M. Goldhar selon lequel il serait possible d’employer ces méthodes en l’espèce » (par. 70).

[63] Il ne revenait pas à Haaretz de présenter une preuve selon laquelle il serait impossible de recourir à la vidéoconférence pour contraindre les témoins israéliens à témoigner. Haaretz s’est fondé sur des éléments de preuve indiquant que bon nombre de ses témoins ne témoigneraient pas de leur plein gré. Vu l’impossibilité de contraindre directement ces témoins à témoigner, Haaretz s’est déchargé de son fardeau d’établir une crainte quant à l’équité d’un procès tenu en Ontario. Il incombait donc à Goldhar de présenter des éléments de preuve établissant que ces témoins pouvaient effectivement être contraints à témoigner en Ontario, et de dissiper par le fait même toute préoccupation en matière d’équité. En outre, Goldhar a évoqué la possibilité de procéder par vidéoconférence uniquement dans les plaidoiries orales. Haaretz ne pouvait être tenu de présenter des éléments de preuve pour répondre à des observations non étayées. Enfin, Haaretz ne pouvait être tenu de prouver le bien-fondé d’une assertion négative : qu’il serait impossible de contraindre les témoins à témoigner par vidéoconférence.

[64] This conclusion is supported by *Moore v. Bertuzzi*, 2014 ONSC 1318, 53 C.P.C. (7th) 237, on which Goldhar relied in establishing the availability of videoconferencing as a means to compel foreign witnesses to testify. That case involved a motion to issue a letter of request to the judicial authorities in the state of Washington to compel testimony by videoconference, not a *forum non conveniens* application. The Ontario Superior Court, at para. 86, found that expert evidence proving that a foreign jurisdiction would actually enforce a request to compel testimony by videoconference was unnecessary in the context of determining whether an Ontario court should grant a motion for a letter of request. However, the court agreed that “expert evidence would be necessary to prove U.S. laws to determine whether Washington courts would enforce such a request” (para. 86 (emphasis added)). While proving this fact was unnecessary in *Bertuzzi*, determining whether it is likely that Israel would actually enforce such a letter of request is crucial to ensuring the fairness of a potential trial in Ontario. It was not found in *Bertuzzi* that such letters of request will generally be enforced by foreign jurisdictions. This fact must be proven by expert evidence led by the party seeking to establish it; in this case, Goldhar.

[65] For all these reasons, the evidence did not allow the courts below to ensure that Haaretz would be able to compel its witnesses to testify if the trial proceeded in Ontario. Being unable to do so would affect Haaretz’s ability to defend itself in Ontario, which would be significantly unfair.

[66] The motion judge also erred by giving significant weight to Goldhar’s undertaking to fund the travel and accommodation expenses of the foreign witnesses in accordance with the rates provided in the Rules. The motion judge placed significant weight on this undertaking, finding that it addressed the additional expense of the Ontario forum. He went

[64] Cette conclusion est étayée par l’arrêt *Moore c. Bertuzzi*, 2014 ONSC 1318, 53 C.P.C. (7th) 237, invoqué par Goldhar pour établir la possibilité de recourir à la vidéoconférence pour contraindre les témoins étrangers à témoigner. Il s’agissait dans cette affaire d’une requête pour obtenir la délivrance d’une lettre de demande aux autorités judiciaires de l’État de Washington en vue d’obliger une personne à témoigner par vidéoconférence. Il ne s’agissait pas d’une demande fondée sur le *forum non conveniens*. Au paragraphe 86 de sa décision, la Cour supérieure de justice de l’Ontario a conclu qu’il n’était pas nécessaire, pour décider si un tribunal ontarien ferait droit à une requête pour obtenir la délivrance d’une lettre de demande, de présenter une preuve d’expert établissant qu’un ressort étranger accèderait bel et bien à une demande en vue de contraindre un témoin à témoigner par vidéoconférence. Cependant, la cour a convenu [TRADUCTION] « qu’il faudrait présenter une preuve d’expert concernant les lois américaines pour déterminer si les tribunaux de l’État de Washington exécuteraient réellement une demande de ce genre » (par. 86 (je souligne)). Bien qu’il fût inutile de prouver ce fait dans l’affaire *Bertuzzi*, la question de savoir si Israël exécuterait réellement pareille lettre de demande est essentielle pour assurer l’équité d’un procès éventuel en Ontario. Dans *Bertuzzi*, la cour n’a pas conclu que les pays étrangers exécutent habituellement de telles lettres de demande. Ce fait doit être établi au moyen d’une preuve d’expert présentée par la partie qui cherche à l’établir, en l’occurrence Goldhar.

[65] Pour tous ces motifs, la preuve ne permettait pas aux juridictions inférieures de s’assurer qu’Haaretz serait en mesure de contraindre ses témoins à venir témoigner si le procès se déroulait en Ontario. L’incapacité de le faire aurait une incidence sur la possibilité pour Haaretz de se défendre en Ontario, ce qui serait une grave injustice.

[66] Le juge des requêtes a aussi commis une erreur en accordant un poids significatif à l’engagement de Goldhar de payer les frais de déplacement et d’hébergement des témoins étrangers conformément aux taux prescrits par les Règles. Le juge des requêtes a accordé une grande importance à cet engagement, estimant qu’il réglait la question des coûts additionnels

so far as to include this undertaking as a condition in his order. The majority of the Court of Appeal ignored the fact that the undertaking was relevant only in light of the motion judge's finding that letters rogatory could be used to compel testimony in Ontario. If testimony is now to take place via videoconference, this undertaking is of no significant value. Furthermore, consideration of such an undertaking would allow a wealthy plaintiff to sway the *forum non conveniens* analysis, which would be inimical to the foundational principles of fairness and efficiency underlying this doctrine.

[67] Finally, the motion judge erred by unreasonably discounting Haaretz's proposed witnesses and the relevance of their evidence. Haaretz had, in its factum, described what these 22 witnesses "may speak to" and had filed a supplemental affidavit briefly describing the evidence that 8 of the witnesses might give to assist it at trial. Goldhar had, in comparison, no evidence concerning the witnesses he might call and what those witnesses would speak to.

[68] The opinion of an expert cannot serve to raise doubt as to the relevance of a proposed witness' testimony. Only a motion judge can make such determinations. In a *forum non conveniens* analysis, an expert's opinion as to the relevance of certain testimony should not be permitted to minimize the testimony of possible witnesses such that their inability to participate in a trial is seen as any less unfair.

[69] The evidence of Haaretz's Israeli witnesses was clearly relevant. The statements alleged by Goldhar to be libellous were, in large part, derived from information obtained from informants within Maccabi Tel Aviv. One notable example is the following statement:

Within the club, however, there are those who believe that Goldhar's managerial culture is based on overconcentration bordering on megalomania, penny-pinching and a lack of long-term planning. [Emphasis added.]

occasionnés par le ressort ontarien. Il est allé jusqu'à inclure cet engagement dans les conditions de son ordonnance. Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont négligé le fait que cet engagement n'était utile que dans la mesure où le juge des requêtes avait conclu à la possibilité d'utiliser des lettres rogatoires pour contraindre les témoins à témoigner en Ontario. Si les témoignages doivent maintenant être présentés par vidéoconférence, l'engagement n'a aucune valeur. De plus, la prise en considération de cet engagement permettrait à un demandeur fortuné d'influencer l'analyse du *forum non conveniens*, ce qui irait à l'encontre des principes fondamentaux de l'équité et de l'efficacité qui sous-tendent la doctrine.

[67] Enfin, le juge des requêtes a commis une erreur en écartant de façon déraisonnable les témoins proposés par Haaretz et la pertinence de leur témoignage. Dans son mémoire, Haaretz avait décrit ce dont ces 22 témoins [TRADUCTION] « pourraient parler » dans leur témoignage et déposé un affidavit supplémentaire décrivant brièvement le témoignage que pourraient présenter 8 des témoins pour l'assister lors du procès. Goldhar, pour sa part, n'a présenté aucune preuve concernant les témoins qu'il pourrait assigner ou ce dont ces témoins pourraient parler.

[68] L'avis d'un expert ne peut servir à jeter un doute quant à la pertinence de la déposition d'un témoin proposé. Seul le juge des requêtes peut tirer une conclusion de ce genre. Il ne devrait pas être permis, dans le contexte d'une analyse du *forum non conveniens*, de présenter l'avis d'un expert pour minimiser la pertinence d'un témoignage, de façon à ce que l'incapacité du témoin éventuel à comparaître au procès soit perçue comme étant moins injuste.

[69] La déposition éventuelle des témoins israéliens d'Haaretz était manifestement pertinente. Les propos que Goldhar qualifie de diffamatoires étaient, en grande partie, tirés de renseignements obtenus auprès d'informateurs au sein du Maccabi Tel Aviv. La déclaration suivante est un exemple notable :

[TRADUCTION] Cependant, au sein du club, certains croient que la culture de gestion de Goldhar repose sur une surconcentration frôlant la mégalomanie, la pingrerie et le manque de planification à long terme. [Je souligne.]

This statement, the natural and ordinary meaning of which is raised at para. 9 of the amended statement of claim, is specifically said to be based on information obtained by Haaretz from Maccabi Tel Aviv insiders. The motion judge erred by discounting the relevance of their testimony.

[70] For all these reasons, I conclude that this factor weighs heavily in favour of a trial in Israel. Haaretz was the only party to provide evidence of the witnesses it might call. The testimony of those witnesses was clearly relevant to this action. Even so, the courts below never satisfied themselves that these witnesses could be compelled to testify if the action proceeded in Ontario, despite the fact that it would be significantly unfair for Haaretz to be unable to compel them.

(3) Loss of Legitimate Juridical Advantage

[71] The motion judge relied on the fact that a jury trial was available in Ontario, but not in Israel, to conclude that loss of juridical advantage favoured a trial in Ontario (paras. 55 and 61-63). The majority of the Court of Appeal found that the motion judge had erred in accepting that Goldhar would suffer a loss of juridical advantage, as he had not delivered a jury notice prior to the motion (paras. 92-94). As a result, it concluded that this was a neutral factor rather than one that favoured a trial in Ontario (para. 99).

[72] Haaretz submits that the majority of the Court of Appeal erred by finding (at para. 100) that it was “confident that [the motion judge] was aware of [the] cautions” against giving this factor too much weight. Further, it submits that the motion judge erred by discounting the relevance of juridical advantages available to Goldhar in Israel. The expert evidence was that Israeli defamation law is more plaintiff-friendly because truth is not an absolute defence, a successful plaintiff is entitled to statutory damages

Cette déclaration, dont le sens naturel et ordinaire a été soulevé au par. 9 de la déclaration modifiée, est, selon ce qui est expressément indiqué, fondée sur des renseignements obtenus par Haaretz auprès d’informateurs au sein du Maccabi Tel Aviv. Le juge des requêtes a commis une erreur en écartant la pertinence de leur témoignage.

[70] Pour tous ces motifs, je conclus que ce facteur milite fortement en faveur de la tenue d’un procès en Israël. Haaretz est la seule partie qui a présenté une preuve à l’égard des témoins qu’elle pourrait convoquer. La déposition de ces derniers était manifestement pertinente pour la présente action. Malgré cela, les juridictions inférieures n’ont jamais établi de façon satisfaisante que ces témoins pourraient être contraints de témoigner si l’action était intentée en Ontario, malgré le fait qu’il serait gravement injuste pour Haaretz de ne pas pouvoir contraindre ces témoins.

(3) La perte d’un avantage juridique légitime

[71] Le juge des requêtes s’est appuyé sur le fait qu’il était possible d’obtenir un procès devant jury en Ontario, mais non en Israël, pour conclure que la perte d’un avantage juridique militait en faveur de la tenue d’un procès dans cette province (par. 55 et 61-63). Selon les juges majoritaires de la Cour d’appel, le juge des requêtes a accepté à tort que Goldhar perdrait un avantage juridique, car il n’avait présenté aucune demande de procès devant jury avant la requête (par. 92-94). En conséquence, la Cour d’appel a conclu qu’il s’agissait d’un facteur neutre plutôt que d’un facteur militant en faveur de la tenue d’un procès en Ontario (par. 99).

[72] Haaretz fait valoir que la majorité à la Cour d’appel a commis une erreur en se disant (par. 100) [TRADUCTION] « certaine que [le juge des requêtes] était au courant [des] mises en garde » selon lesquelles il ne faut pas accorder trop d’importance à ce facteur. En outre, il prétend que le juge des requêtes a commis une erreur en ne tenant pas compte de la perte des avantages juridiques qui s’offrent à Goldhar en Israël. Selon la preuve d’expert, le droit israélien de la diffamation est favorable au demandeur parce

and courts may order a defendant to publish a correction or retraction.

[73] Conversely, Goldhar submits that the motion judge properly concluded that access to a jury trial was an important juridical advantage that favoured a trial in Ontario (R.F., at para. 105). I agree.

[74] The right to a jury trial is a substantive right of particular importance in defamation cases. As any party in Ontario may deliver a jury notice before the close of pleadings (rule 47.01 of the Rules), this was a juridical advantage still available to Goldhar at the time of the stay motion.

[75] With regard to the relevance of any juridical advantage available to Goldhar in Israel, in my view, the motion judge correctly held as follows:

In my view, any juridical advantages to the plaintiff under Israeli defamation law are irrelevant as a comparative analysis at this stage is not required. Given that the context for this analysis is whether the plaintiff should be denied the benefits of his decision to select a forum that is appropriate under the conflicts rules, then the measure is whether there is a loss, rather than a calculation of the net loss, of legitimate juridical advantage for the plaintiff if this action were to proceed in Israel. [para. 62]

[76] As a result, I would not disturb the motion judge's conclusion on this factor. That being said, for the reasons set out by this Court at para. 27 of *Black*, this factor “should not weigh too heavily in the *forum non conveniens* analysis”.

(4) Fairness

[77] The motion judge found that fairness favoured a trial in Ontario, as there “is no surprise or injustice

que la vérité n'est pas une défense absolue, que le demandeur qui obtient gain de cause a droit à des dommages-intérêts statutaires, et que les tribunaux peuvent ordonner au défendeur de publier une correction ou une rétractation.

[73] À l'inverse, Goldhar fait valoir que le juge des requêtes a conclu à bon droit que la possibilité de subir un procès devant jury était un avantage juridique important qui militait en faveur de la tenue d'un procès en Ontario (m.i., par. 105). Je suis d'accord.

[74] Le droit à un procès devant jury est un droit substantiel qui revêt une importance particulière dans les affaires de diffamation. Puisqu'en Ontario, une partie peut demander la tenue d'un procès devant jury avant la clôture de la procédure écrite (article 47.01 des Règles), cet avantage juridique s'offrait toujours à Goldhar au moment de la requête en suspension de l'instance.

[75] En ce qui a trait à la pertinence des avantages juridiques disponibles pour Goldhar en Israël, je suis d'avis que le juge des requêtes a eu raison de tirer la conclusion suivante :

[TRADUCTION] À mon avis, les avantages juridiques dont le demandeur pourrait se prévaloir en vertu du droit israélien de la diffamation ne sont pas pertinents, car aucune analyse comparative n'est requise à cette étape. Étant donné que l'analyse repose sur la question de savoir s'il faudrait refuser au demandeur les avantages liés à sa décision de choisir un ressort approprié suivant les règles de conflits en droit international privé, il faut déterminer si le demandeur perdrait un avantage juridique légitime au cas où l'action serait instruite en Israël, au lieu de calculer la perte nette. [par. 62]

[76] Par conséquent, je ne modifierais pas la conclusion du juge des requêtes quant à ce facteur. Cela dit, pour les motifs énoncés par notre Cour au par. 27 de l'arrêt *Black*, « [i]l convient [. . .] de ne pas accorder trop d'importance à [ce facteur] dans l'analyse relative au *forum non conveniens* ».

(4) L'équité

[77] Le juge des requêtes a conclu que l'équité militait en faveur de la tenue d'un procès en Ontario,

to the plaintiff's attempt to vindicate his reputation in Ontario, where he lives and works" (para. 65). The majority of the Court of Appeal saw no reason to interfere with this finding (para. 104). In my view, the motion judge committed two errors in considering this important factor.

[78] First, he erred by failing to consider Goldhar's significant reputation in Israel. As discussed above, Goldhar's action was never limited to damage to his reputation in Ontario or to statements pertaining to his business in Ontario. While I agree with my colleagues McLachlin C.J. and Moldaver and Gascon J.J. that fairness "supports allowing Mr. Goldhar to vindicate his reputation in the jurisdiction where he maintains his reputation, and where the sting of the article was felt by him" (para. 214), in the circumstances of this case, fairness must be analysed in light of Goldhar's multijurisdictional reputation. As my colleague Abella J. correctly notes at para. 141 of her concurring reasons, focusing solely on Ontario ignores the reality of Goldhar's significant business interest and reputation in Israel. Not only is his reputation in Israel established by the evidence, but importantly, the amended statement of claim confirms that he saw himself as enjoying a significant reputation in Israel. While the motion judge correctly found that there "is no surprise or injustice to the plaintiff's attempt to vindicate his reputation in Ontario, where he lives and works" (para. 65), Goldhar would suffer no significant unfairness by having to bring a libel claim in Israel for comments that were written and researched in Israel and that pertain primarily to his reputation and business in that jurisdiction.

[79] Second, the motion judge erred by failing to weigh Goldhar's interest in vindicating his reputation in Ontario against the significant unfairness that a trial in Ontario would impose on Haaretz. As discussed above, the evidence did not allow the courts below to ensure that Haaretz would be able to compel its witnesses to testify if the trial were to

car il [TRADUCTION] « n'est ni surprenant ni injuste que le demandeur tente de rétablir sa réputation en Ontario, où il vit et travaille » (par. 65). Les juges majoritaires de la Cour d'appel n'ont trouvé aucune raison de modifier cette conclusion (par. 104). À mon avis, le juge des requêtes a commis deux erreurs lorsqu'il s'est penché sur cet important facteur.

[78] Premièrement, il a commis une erreur en ne prenant pas en considération la grande réputation dont jouit Goldhar en Israël. Comme nous l'avons vu, l'action de Goldhar n'a jamais visé uniquement le dommage causé à sa réputation en Ontario ou les propos concernant l'entreprise qu'il exploite dans cette province. Même si je suis d'accord avec mes collègues la juge en chef McLachlin et les juges Moldaver et Gascon lorsqu'ils affirment que l'équité « appuie [. . .] la conclusion selon laquelle Goldhar devrait pouvoir rétablir sa réputation dans le ressort où il en jouit et où il a ressenti l'affront de l'article » (par. 214), dans les circonstances de l'espèce, il faut analyser l'équité en fonction de la réputation dont Goldhar jouit dans plusieurs ressorts. Comme le souligne à juste titre ma collègue la juge Abella au par. 141 de ses motifs concordants, en ne se focalisant que sur l'Ontario, on néglige le fait que Goldhar a une réputation et des intérêts commerciaux importants en Israël. Non seulement sa réputation en Israël est-elle établie par la preuve, mais, fait important, la déclaration modifiée confirme qu'il se voyait lui-même comme jouissant d'une grande réputation dans ce pays. Bien que le juge des requêtes ait conclu à bon droit qu'il [TRADUCTION] « n'est ni surprenant ni injuste que le demandeur tente de rétablir sa réputation en Ontario, où il vit et travaille » (par. 65), Goldhar ne subirait aucune grave injustice en ayant à tenter en Israël une action en diffamation pour des commentaires rédigés et documentés dans ce pays, et portant principalement sur sa réputation et son entreprise israéliennes.

[79] Deuxièmement, le juge des requêtes a erré en omettant de soupeser l'intérêt de Goldhar à rétablir sa réputation en Ontario et la grande injustice que subirait Haaretz si le procès avait lieu dans cette province. Comme je l'ai dit précédemment, la preuve ne permettait pas aux juridictions inférieures de s'assurer qu'Haaretz serait en mesure de contraindre

proceed in Ontario. This raises doubt as to whether Haaretz would have a fair opportunity to defend itself if a trial were held in Ontario. The prospect of such a circumstance, which would be significantly unfair to Haaretz, outweighs Goldhar's interest in vindicating his reputation in Ontario rather than Israel. By not considering this, the motion judge failed to carry out his duty "to ensure that both parties are treated fairly" (*Van Breda*, at para. 105 (emphasis added)).

[80] For these reasons, I conclude that fairness favours a trial in Israel.

(5) Enforcement

[81] As noted by Pepall J.A., the question of enforcement was argued before the motion judge but was not addressed in his decision or by the majority of the Court of Appeal (para. 192). The motion judge erred in failing to address this question.

[82] As Haaretz has no presence or assets in Ontario, any order against it will have to be enforced by Israeli courts. My colleague Abella J., at para. 142 of her concurring reasons, also recognizes that this raises concerns about the multiplicity of proceedings that may arise from a trial in Ontario, and thus it slightly favours a trial in Israel.

[83] I respectfully disagree with my colleagues McLachlin C.J. and Moldaver and Gascon JJ. that the focus on the vindication of a plaintiff's reputation "often renders the enforcement of the final judgment irrelevant to the *forum non conveniens* analysis in defamation cases" (para. 236). This Court, in *Van Breda*, identified problems related to the recognition and enforcement of judgments as a factor that a court might consider in deciding whether to apply *forum non conveniens* (para. 110). In the case at bar, Goldhar specifically claimed general damages in the amount of \$600,000 and punitive damages in the amount of \$100,000 in his amended statement of claim. He claimed he would "continue to suffer

ses témoins à venir témoigner si le procès devait se dérouler en Ontario. Cela soulève un doute quant à savoir si Haaretz aurait une possibilité équitable de se défendre si le procès avait lieu en Ontario. Pareille éventualité, qui est fort injuste envers Haaretz, l'emporte sur l'intérêt de Goldhar à rétablir sa réputation en Ontario plutôt qu'en Israël. En faisant défaut de prendre en compte cet élément, le juge des requêtes ne s'est pas acquitté de son obligation d'« assurer l'équité envers les deux parties » (*Van Breda*, par. 105 (je souligne)).

[80] Pour ces motifs, je conclus que l'équité milite en faveur de la tenue d'un procès en Israël.

(5) L'exécution du jugement

[81] Comme la juge Pepall l'a fait remarquer, la question de l'exécution du jugement a été débattue devant le juge des requêtes, mais n'a pas été abordée dans sa décision ou par les juges majoritaires de la Cour d'appel (par. 192). Le juge des requêtes a commis une erreur en s'abstenant de le faire.

[82] Comme Haaretz n'a ni bureau ni actifs en Ontario, toute ordonnance rendue contre lui devra être exécutée par les tribunaux israéliens. Au par. 142 de ses motifs concordants, ma collègue la juge Abella reconnaît elle aussi que ce facteur soulève des préoccupations quant à la multiplicité des recours qui pourraient découler d'un procès en Ontario, et il milite donc légèrement en faveur de la tenue d'un procès en Israël.

[83] Avec égards, je ne suis pas d'accord avec mes collègues la juge en chef McLachlin et les juges Moldaver et Gascon pour dire que le point de mire du rétablissement de la réputation d'un demandeur « [rend souvent] la question de l'exécution du jugement définitif [. . .] étrangère à l'analyse relative au *forum non conveniens* dans les affaires de [diffamation] » (par. 236). Dans *Van Breda*, notre Cour a précisé que les problèmes liés à la reconnaissance et à l'exécution des jugements constituent un facteur dont le tribunal peut tenir compte dans sa décision d'appliquer la doctrine du *forum non conveniens* (par. 110). Dans l'affaire qui nous occupe, Goldhar a explicitement réclamé des dommages-intérêts

damage, and in particular financial loss” in Israel, Canada and the United States and elsewhere (A.R., vol. II, pp. 1-8, at para. 12 (emphasis added)). There is no basis upon which to now claim that, if Goldhar succeeds, he will not seek to enforce a final judgment. In fact, even if Goldhar were to seek and obtain an order requiring Haaretz to correct or remove the offending article, which would serve to vindicate his reputation, the order would need to be enforced in Israel. While I agree with Nordheimer J., as he then was, that “this factor alone is not determinative” (*Barrick Gold Corp. v. Blanchard & Co.* (2003), 9 B.L.R. (4th) 316, at para. 40), it is not irrelevant, and it is properly weighed in the *forum non conveniens* analysis, as this Court did in *Black*, also an action for defamation (para. 35).

(6) Applicable Law

[84] This Court, in *Tolofson*, established *lex loci delicti*, or the place where the tort occurs, as the general principle for determining choice of law (p. 1050). This rule is meant to ensure “certainty, ease of application and predictability” (*Tolofson*, at p. 1050).

[85] This Court did, however, leave the door open to carefully defined exceptions to this rule, particularly if the place where the tort occurs differs from the place where its consequences are felt. La Forest J., in *Tolofson*, considered that the tort of libel may possibly be such a case (pp. 1042 and 1050; see also *Banro*, at paras. 50-51). This led LeBel J., in *Banro*, to note that a possible alternative approach to choice of law in defamation cases may be the place of most substantial harm to reputation (para. 56).

[86] The motion judge found that the *locus delicti* of the tort was Ontario. Based on the limited comparative evidence regarding Goldhar’s reputation in Ontario and Israel, as well as Goldhar’s undertaking

généraux de 600 000 \$ et des dommages-intérêts punitifs de 100 000 \$ dans sa déclaration modifiée. Selon lui, il [TRADUCTION] « continuera de subir un préjudice, en particulier des pertes financières » en Israël, au Canada, aux États-Unis et ailleurs (d.a., vol. II, p. 1-8, par. 12 (je souligne)). Il n’y a aucune raison de soutenir aujourd’hui que, si Goldhar a gain de cause, il ne cherchera pas à faire exécuter un jugement définitif. En fait, même s’il demandait et obtenait une ordonnance enjoignant à Haaretz de corriger ou de supprimer l’article offensant, une mesure qui servirait à rétablir la réputation de Goldhar, l’ordonnance devra être exécutée en Israël. Je conviens certes avec le juge Nordheimer, maintenant juge à la Cour d’appel de l’Ontario, que [TRADUCTION] « ce facteur n’est pas déterminant en soi » (*Barrick Gold Corp. c. Blanchard & Co.* (2003), 9 B.L.R. (4th) 316, par. 40), mais il n’est pas dénué de pertinence et il est pris en compte à bon droit dans l’analyse relative au *forum non conveniens*, comme l’a fait notre Cour dans *Black*, une autre action en diffamation (par. 35).

(6) Le droit applicable

[84] Dans l’arrêt *Tolofson*, notre Cour a adopté la *lex loci delicti*, ou le lieu où le délit a été commis, comme principe général établissant le droit applicable (p. 1050). Cette règle se veut « certaine, facile à appliquer et prévisible » (*Tolofson*, p. 1050).

[85] Notre Cour n’a toutefois pas écarté la possibilité qu’il y ait des exceptions bien définies à la règle, tout particulièrement si le délit a été commis dans un autre endroit que celui où ses conséquences se font sentir. Dans *Tolofson*, le juge La Forest a indiqué que le délit de diffamation pourrait bien constituer un pareil cas (p. 1042 et 1050; voir aussi *Banro*, par. 50-51). Ainsi, dans *Banro*, le juge LeBel a noté que le lieu où la réputation a subi l’atteinte la plus substantielle pouvait constituer une solution de rechange dans le contexte du choix du droit applicable dans les affaires de diffamation (par. 56).

[86] Le juge des requêtes a conclu que le *locus delicti* du délit était l’Ontario. En se fondant sur les éléments de preuve comparatifs limités concernant la réputation de Goldhar en Ontario et en Israël et sur le

not to seek at the trial of the action to recover damages for reputational harm outside of Canada, the motion judge found that the most substantial harm to his reputation was also in Ontario. The majority of the Court of Appeal agreed.

[87] Pepall J.A., dissenting at the Court of Appeal, concluded that “*lex loci delicti* is too thin a strand on which to anchor choice of law in an Internet defamation case such as this one” (para. 179) and that, under the most substantial harm test, the law of Israel should govern the dispute. She would have found that the motion judge erred on the basis that he did not consider that the tort occurred in both Ontario and Israel, that there was no evidence of substantial harm to Goldhar’s reputation in Ontario and that he did not consider the principle of comity.

[88] As a tort has occurred in Ontario, Ontario law applies to the present action under the *lex loci delicti* rule. If, however, the action were to proceed in Israel, we can infer, relying upon the evidence of Dr. Tamar Gidron, a law professor at the Haim Striks School of Law in Israel, that Israeli courts would also apply their own law. As each forum would apply its own law, the applicable law factor cannot aid Haaretz in showing that it would be fairer and more efficient to proceed in the alternative forum.

[89] I recognize that, in *Black* and *Banro*, this Court considered only the applicable law in the chosen forum. I am concerned that disregarding the applicable law in the alternative forum is inconsistent with the comparative nature of the *forum non conveniens* analysis:

In many cases, including multi-jurisdiction defamation actions, different choice of law rules in each forum may well lead to different jurisdictions applying different substantive law. If the applicable law to the dispute is going to

fait que Goldhar s’est engagé à ne pas chercher, lors de l’instruction de la présente action, à recouvrer des dommages-intérêts pour l’atteinte à sa réputation à l’extérieur du Canada, le juge des requêtes a estimé que le lieu où la réputation de Goldhar avait subi l’atteinte la plus substantielle était aussi l’Ontario. Les juges majoritaires de la Cour d’appel se sont dits d’accord sur ce point.

[87] La juge Pepall, dissidente en Cour d’appel, a conclu que [TRADUCTION] « la *lex loci delicti* n’est pas un critère suffisamment solide pour qu’on puisse y ancrer le choix du droit applicable dans un cas de diffamation sur Internet comme celui qui nous occupe » (par. 179) et que, suivant le critère de l’atteinte la plus substantielle, le litige devrait être régi par le droit d’Israël. Elle aurait conclu que le juge des requêtes a commis une erreur en ne prenant pas en considération le fait que le délit avait été commis à la fois en Ontario et en Israël, qu’aucun élément de preuve n’a été produit pour établir une atteinte substantielle à la réputation de Goldhar en Ontario et que le juge des requêtes n’a pas tenu compte du principe de la courtoisie.

[88] Puisqu’un délit est survenu en Ontario, le droit ontarien s’applique à la présente action suivant la règle de la *lex loci delicti*. Si, en revanche, l’action devait être instruite en Israël, nous pouvons déduire du témoignage de M. Tamar Gidron, professeur de droit à la faculté de droit israélienne Haim Striks, que les tribunaux de ce pays appliqueraient leur propre droit. Comme chaque tribunal appliquerait son propre droit, le facteur du droit applicable ne saurait aider Haaretz à démontrer qu’il serait plus équitable et plus efficace de procéder dans l’autre ressort.

[89] Je reconnais que, dans les arrêts *Black* et *Banro*, notre Cour s’est seulement penchée sur le droit applicable dans le ressort choisi. Je crains que faire abstraction du droit applicable dans l’autre ressort soit incompatible avec la nature comparative de l’analyse relative au *forum non conveniens* :

[TRADUCTION] Dans bien des cas, notamment les actions en diffamation qui touchent plusieurs ressorts, les différentes règles régissant le choix du droit applicable peuvent fort bien amener divers tribunaux à appliquer différentes

be used as a factor in the *forum non conveniens* analysis, then these different choice of law rules should be considered in order to properly determine whether in fact they can be said to favour one forum over the other.

(B. Kain, E. C. Marques and B. Shaw, “Developments in Private International Law: The 2011-2012 Term — The Unfinished Project of the *Van Breda* Trilogy” (2012), 59 *S.C.L.R.* (2d) 277, at p. 293)

[90] In any event, it is my view that applicable law, as determined by the *lex loci delicti* principle, should be accorded little weight in the *forum non conveniens* analysis in cases where jurisdiction is established on the basis of the *situs* of the tort. In circumstances where the *situs* of the tort leads to the assumption of jurisdiction in the chosen forum, *lex loci delicti* will inevitably also point to the chosen forum on the question of applicable law. This could be problematic, as this Court has clearly directed that the jurisdiction *simpliciter* and *forum non conveniens* analyses should be based on different factors (*Van Breda*, at para. 56; see also J.-G. Castel, “Multistate Defamation: Should the Place of Publication Rule be Abandoned for Jurisdiction and Choice of Law Purposes?” (1990), 28 *Osgoode Hall L.J.* 153, at p. 163, and M. Castel, at pp. 154-55 and 160). Accordingly, applicable law is of little value in determining whether an alternative forum is clearly more appropriate in cases where jurisdiction is established on the basis of the *situs* of the tort. As such, while I would not disturb the motion judge’s conclusion that applicable law favours Ontario, this factor should be given little weight in the ultimate balancing.

[91] This would not be an appropriate case for this Court to adopt the place of most substantial harm test proposed in *Banro*, since, in my view, the submissions on this issue provide an insufficient basis upon which to create such an exception. Indeed, this Court should be reluctant to make such changes to the existing private international law framework as they may create legal uncertainty in a manner

règles de droit substantiel. Si le droit applicable au litige doit servir de facteur dans l’analyse relative au *forum non conveniens*, il faut alors prendre en considération ces différentes règles régissant le choix du droit applicable afin de décider comme il se doit si l’on peut effectivement affirmer qu’elles favorisent un ressort au détriment de l’autre.

(B. Kain, E. C. Marques et B. Shaw, « Developments in Private International Law : The 2011-2012 Term — The Unfinished Project of the *Van Breda* Trilogy », (2012) 59 *S.C.L.R.* (2d) 277, p. 293)

[90] Quoi qu’il en soit, j’estime qu’il convient d’accorder peu de poids au droit applicable fixé par le principe de la *lex loci delicti* dans l’analyse relative au *forum non conveniens*, lorsque la compétence est établie en fonction du lieu du délit. Dans les situations où ce lieu amène le tribunal choisi à se déclarer compétent, la *lex loci delicti* pointera aussi inévitablement vers le ressort choisi en matière de droit applicable. Cela risque de poser problème car notre Cour a clairement indiqué que l’analyse de la simple reconnaissance de compétence et celle relative au *forum non conveniens* devraient s’appuyer sur différents facteurs (*Van Breda*, par. 56; voir aussi J.-G. Castel, « Multistate Defamation : Should the Place of Publication Rule be Abandoned for Jurisdiction and Choice of Law Purposes? », (1990) 28 *Osgoode Hall L.J.* 153, p. 163, et M. Castel, p. 154, 155 et 160). Par conséquent, le droit applicable a peu de valeur lorsqu’il s’agit de décider si un autre ressort est nettement plus approprié dans les cas où la compétence est établie en fonction du lieu du délit. Ainsi, bien que je sois d’avis de ne pas modifier la conclusion du juge des requêtes selon laquelle le droit applicable milite en faveur de l’Ontario, il y a lieu d’accorder peu de poids à ce facteur dans la mise en balance finale.

[91] Il ne serait pas judicieux pour la Cour d’adopter en l’espèce le test du lieu de l’atteinte la plus substantielle proposé dans l’arrêt *Banro*, car, selon moi, les arguments présentés en l’instance à cet égard ne constituent pas un fondement suffisant pour créer une telle exception. En effet, notre Cour devrait être réticente à modifier le cadre existant du droit international privé, car ces modifications peuvent

contrary to the objectives of conflicts rules (*Tolofson*, at p. 1061).

[92] I recognize that in Internet defamation actions, where a tort may have occurred in multiple jurisdictions, the *lex loci delicti* rule may allow courts in multiple forums to assume jurisdiction and apply their own law. In an interconnected world where international players with global reputations are defamed through global publications, this is unsurprising.

[93] While I do not wish to discourage this Court from taking up this issue in a future case, it should do so only where this is necessary for the determination of the specific case before it and where appropriate evidence and argument are presented as to the impact of such a change.

[94] In concluding on this point, I would note that, in this case, the most substantial harm test would not have clearly favoured either forum. This is not a case such as the one contemplated in *Tolofson*, where the tort occurred in a different place than its consequences. The evidence is that Goldhar has a substantial reputation in Ontario, where his primary business interests lie, as well as a substantial reputation in Israel, where he enjoys a certain celebrity status by virtue of his ownership of a popular soccer team. While these reputations are qualitatively different, the evidence before me does not allow for a determination as to where Goldhar enjoyed the most substantial reputation or where the most substantial harm to that reputation occurred.

(7) Conclusion: Israel Is a Clearly More Appropriate Forum Than Ontario

[95] A robust and careful *forum non conveniens* analysis indicates that Haaretz would face substantial unfairness and inefficiency if a trial were held in Ontario. Goldhar's interest in vindicating his reputation in Ontario fails to outweigh these concerns.

créer une incertitude juridique contraire aux objectifs des règles de conflits en droit international privé (*Tolofson*, p. 1061).

[92] Je reconnais que dans les affaires de diffamation sur Internet, où un délit peut avoir été commis dans plusieurs ressorts, la règle de la *lex loci delicti* peut permettre aux tribunaux de multiples ressorts de se déclarer compétents et d'appliquer leur propre droit. Dans un monde interconnecté où des acteurs internationaux ayant des réputations mondiales sont diffamés par des publications diffusées à l'échelle de la planète, cela n'a rien d'étonnant.

[93] Bien que je ne souhaite pas dissuader notre Cour d'examiner cette question à l'avenir, elle ne devrait le faire que dans les cas où cela s'impose pour trancher l'affaire dont elle est saisie, et des éléments de preuve et des arguments suffisants quant à l'incidence d'un tel changement ont été présentés.

[94] Pour conclure sur ce point, je tiens à signaler que l'application du critère de l'atteinte la plus substantielle n'aurait pas clairement favorisé un ressort plutôt que l'autre en l'espèce. Il ne s'agit pas d'un cas comme celui envisagé dans l'arrêt *Tolofson*, où le délit a été commis à un endroit, mais ses conséquences se sont fait sentir ailleurs. La preuve démontre que Goldhar a une grande réputation en Ontario, où se trouvent ses principaux intérêts commerciaux, ainsi qu'en Israël, où il jouit d'une certaine célébrité du fait qu'il est propriétaire d'une équipe de soccer populaire. Bien que sa réputation diffère sur le plan qualitatif dans les deux ressorts, les éléments de preuve dont je dispose ne me permettent pas de déterminer à quel endroit la réputation de Goldhar était la plus grande, ni à quel endroit s'est produite l'atteinte la plus substantielle à sa réputation.

(7) Conclusion : Israël est un ressort nettement plus approprié que l'Ontario

[95] Une analyse rigoureuse et minutieuse du *forum non conveniens* indique qu'Haaretz se retrouverait dans une situation fort injuste et inefficace si le procès se déroulait en Ontario. L'intérêt de Goldhar à rétablir sa réputation en Ontario ne l'emporte pas sur ces préoccupations.

[96] A summary of my conclusions on each of the above elements of the *forum non conveniens* analysis is as follows:

- (1) Comparative Convenience and Expense for the Parties favours Israel;
- (2) Comparative Convenience and Expense for the Witnesses heavily favours Israel;
- (3) Loss of Legitimate Juridical Advantage, while favouring Ontario, should not weigh heavily in the analysis;
- (4) Fairness favours Israel;
- (5) Enforcement slightly favours Israel; and
- (6) Applicable law, while favouring Ontario, should be given little weight.

[97] Haaretz has established that holding a trial in Israel would be fairer and more efficient. Israel is clearly the more appropriate forum.

VI. Conclusion

[98] For all these reasons, I would allow the appeal and grant Haaretz's motion to stay the action, with its costs in this Court and throughout.

The following are the reasons delivered by

[99] KARAKATSANIS J. — I agree with much of the reasoning of Côté J. and the conclusion she reaches. I write briefly to indicate my disagreement with certain aspects of her analysis relating to *forum non conveniens*.

[100] Under the applicable law factor, Côté J. considers the law that would apply if the action proceeded in Israel, as well as the law that would apply in Ontario (paras. 88-89). As my colleagues McLachlin C.J. and Moldaver and Gascon JJ. indicate, this approach is inconsistent with this Court's jurisprudence and risks lengthening the *forum non conveniens* analysis (para. 207). It is also untethered

[96] Mes conclusions sur chacun des éléments susmentionnés de l'analyse du *forum non conveniens* se résument comme suit :

- (1) Les coûts et la commodité pour les parties favorisent Israël;
- (2) Les coûts et la commodité pour les témoins penchent fortement en faveur d'Israël;
- (3) La perte d'un avantage juridique favorise l'Ontario, mais il ne faut pas accorder trop de poids à ce facteur dans l'analyse;
- (4) L'équité favorise Israël;
- (5) L'exécution du jugement favorise légèrement Israël;
- (6) Le droit applicable, quoique favorable à l'Ontario, ne devrait pas peser lourd dans la balance.

[97] Haaretz a établi qu'il serait plus juste et plus efficace de tenir un procès en Israël. Israël est nettement le ressort le plus approprié.

VI. Conclusion

[98] Pour tous les motifs qui précèdent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de faire droit à la requête d'Haaretz en suspension de l'action, avec dépens dans toutes les cours.

Version française des motifs rendus par

[99] LA JUGE KARAKATSANIS — Je souscris dans une large mesure au raisonnement et à la conclusion de la juge Côté. Par les présents motifs, je souhaite expliquer succinctement mon désaccord avec certains aspects de son analyse relative au *forum non conveniens*.

[100] En ce qui concerne le facteur du droit applicable, la juge Côté tient compte du droit qui s'appliquerait si l'action devait être instruite en Israël ainsi que du droit qui s'appliquerait en Ontario (par. 88-89). Comme l'indiquent mes collègues la juge en chef McLachlin et les juges Moldaver et Gascon, cette approche est incompatible avec la jurisprudence de notre Cour et risque de prolonger l'analyse du *forum*

from the rationale underlying the applicable law factor. The ultimate question that motivates this factor is whether the plaintiff's chosen jurisdiction would be applying foreign law, which may diminish efficiency and raise a risk of forum shopping (see *Éditions Écosociété Inc. v. Banro Corp.*, 2012 SCC 18, [2012] 1 S.C.R. 636, at para. 49). Assessing what law would apply in the *alternative* jurisdiction is not helpful to answering this question. That said, I agree with Côté J. that this factor holds little weight here, where jurisdiction and applicable law are both established on the basis of where the tort was committed.

[101] Further, my colleague Côté J. finds that Mr. Goldhar's reputation in Israel is relevant to the exercise of jurisdiction (para. 24). She thus concludes that the motion judge erred in failing to take his reputation in Israel into account as part of the fairness factor (paras. 50 and 78). In my view, Goldhar's Israeli reputation is not material to this factor, which is concerned with the plaintiff's interest in vindicating his reputation in the jurisdiction where he enjoys it (*Banro*, at para. 58; *Breeden v. Black*, 2012 SCC 19, [2012] 1 S.C.R. 666, at para. 36; see also McLachlin C.J. and Moldaver and Gascon JJ., at para. 212). By bringing his claim in Ontario and undertaking to limit his claim to his Canadian reputation, Goldhar establishes that Ontario is where he enjoys and wishes to vindicate his reputation. Thus, I cannot agree that he would suffer no unfairness if he were forced to bring his claim in Israel. However, I agree with Côté J. that any unfairness to Goldhar is outweighed by fairness concerns over Haaretz's ability to compel its witnesses' testimony if the claim proceeds in Ontario (para. 79).

[102] On a related note, I cannot agree that Goldhar's undertaking to limit his claim to his Canadian reputation and not bring a claim in another jurisdiction "should not be allowed to narrow the scope of his pleadings" (Côté J., at para. 23). Parties can and do narrow their claims as proceedings progress.

non conveniens (par. 207). En outre, elle s'écarte de la raison d'être du facteur du droit applicable. La question capitale qui oriente ce facteur est de savoir si le ressort choisi par le demandeur appliquerait un droit étranger, ce qui peut diminuer l'efficacité de l'instruction et pose un risque de recherche du tribunal le plus favorable (voir *Éditions Écosociété Inc. c. Banro Corp.*, 2012 CSC 18, [2012] 1 R.C.S. 636, par. 49). Déterminer quel droit s'appliquerait dans l'*autre* ressort n'aide pas à répondre à cette question. Cela dit, je conviens avec la juge Côté que ce facteur ne pèse pas lourd dans la balance en l'espèce, où la compétence et le droit applicable sont tous les deux établis en fonction du lieu où le délit a été commis.

[101] De plus, ma collègue la juge Côté conclut que la réputation de M. Goldhar en Israël est pertinente pour l'exercice de la compétence (par. 24). Elle arrive donc à la conclusion que le juge des requêtes a commis une erreur en ne tenant pas compte de sa réputation en Israël dans l'examen du facteur de l'équité (par. 50 et 78). À mon avis, la réputation de Goldhar dans ce pays n'a aucune importance pour ce facteur, qui s'attache à l'intérêt du demandeur à rétablir sa réputation dans le ressort où il en jouit (*Banro*, par. 58; *Breeden c. Black*, 2012 CSC 19, [2012] 1 R.C.S. 666, par. 36; voir aussi les motifs de la juge en chef McLachlin et des juges Moldaver et Gascon, par. 212). En intentant son recours en Ontario et en s'engageant à en limiter la portée à sa réputation au Canada, Goldhar établit que c'est en Ontario qu'il jouit de sa réputation et souhaite la rétablir. Je ne peux donc accepter qu'il ne subirait aucune injustice s'il était contraint à tenter son recours en Israël. Je suis toutefois d'accord avec la juge Côté pour dire que toute injustice envers Goldhar cède le pas aux soucis d'équité liés à la faculté d'Haaretz de contraindre ses témoins à témoigner si le recours est instruit en Ontario (par. 79).

[102] Dans le même ordre d'idées, je ne saurais convenir que l'engagement de Goldhar de restreindre son recours à sa réputation au Canada et de ne pas tenter d'action dans un autre ressort « ne devrait pas permettre de limiter la portée de ses actes de procédure » (motifs de la juge Côté, par. 23). Les parties peuvent restreindre — et restreignent — la portée de leurs réclamations durant l'instance.

[103] In my view, however, the overall conclusion reached by Côté J. in her *forum non conveniens* analysis does not turn on any of the above elements. Like her, I would allow the appeal.

The following are the reasons delivered by

[104] ABELLA J. — Like Justice Côté, I would allow the appeal, but for somewhat different reasons.

[105] Haaretz argued that this case demonstrates why the standard approach to choice of law — as well as to jurisdiction — does not adequately respond to the unique issues and challenges raised by Internet defamation. It has, as a result, urged us to modify the test for choice of law and jurisdiction. In particular, it has invited the Court to take up LeBel J.’s invitation in *Éditions Écosociété Inc. v. Banro Corp.*, [2012] 1 S.C.R. 636, that this Court modify the choice of law framework by replacing *lex loci delicti* with a test based on the place where the most substantial harm to the plaintiff’s reputation occurred. Since the very framework and almost all subsequent modifications have come from the courts, it is appropriate to respond positively to the invitation.

[106] The basis for choice of law in Canada is *lex loci delicti*, that is, where the tort occurred. The tort of defamation occurs when the alleged defamation is “published”. Publication occurs when material is read or downloaded by a third party. In the case of Internet defamation, therefore, a single download can determine which law applies. When combined with the standard framework for jurisdiction, which is also based on where the alleged defamation is published, this gives a plaintiff in Ontario an almost automatic entitlement to having an Ontario court assume jurisdiction over, and apply Ontario law to, an Internet defamation claim, regardless of the strength of the connection to Ontario.

[103] J’estime toutefois que la conclusion générale à laquelle parvient la juge Côté dans son analyse du *forum non conveniens* ne repose sur aucun des éléments qui précèdent. Tout comme elle, je suis d’avis d’accueillir le pourvoi.

Version française des motifs rendus par

[104] LA JUGE ABELLA — Tout comme la juge Côté, je suis d’avis d’accueillir le pourvoi, mais pour des motifs quelque peu différents.

[105] Haaretz a fait valoir que la présente affaire démontre pourquoi l’approche standard quant au choix du droit applicable — de même qu’à la compétence — ne répond pas de manière adéquate aux enjeux et défis particuliers que présente la diffamation sur Internet. Il nous a par conséquent exhortés à modifier le critère relatif au choix du droit applicable et de la compétence. Plus particulièrement, il a invité la Cour à accepter l’invitation du juge LeBel dans l’arrêt *Éditions Écosociété Inc. c. Banro Corp.*, [2012] 1 R.C.S. 636, soit que la Cour modifie le cadre relatif au choix du droit applicable en remplaçant la règle de la *lex loci delicti* par un critère fondé sur le lieu où s’est produite l’atteinte la plus substantielle à la réputation du demandeur. Puisque le cadre lui-même et presque toutes les modifications qui lui ont été apportées par la suite sont d’origine judiciaire, il convient de répondre par l’affirmative à l’invitation.

[106] La règle sur laquelle repose le choix du droit applicable au Canada est la *lex loci delicti*, c’est-à-dire le lieu où le délit a été commis. Le délit de diffamation survient quand le propos diffamatoire reproché est « diffusé ». La diffusion se produit à la lecture ou au téléchargement du texte par un tiers. Par conséquent, dans le cas de la diffamation sur Internet, un seul téléchargement peut déterminer quel droit s’applique. En ajoutant le cadre standard relatif à la compétence, lequel repose également sur le lieu où est diffusé le propos diffamatoire reproché, cela donne à un demandeur en Ontario un droit presque automatique à ce qu’un tribunal ontarien exerce sa compétence à l’égard d’une action en diffamation sur Internet et qu’il applique le droit de l’Ontario, sans égard à la solidité du lien avec cette province.

[107] It seems to me that a more realistic approach would be one that narrows the range of potentially applicable law in a rational way (J.-G. Castel, “Multistate Defamation: Should the Place of Publication Rule be Abandoned for Jurisdiction and Choice of Law Purposes?” (1990), 28 *Osgoode Hall L.J.* 153, at p. 168).

[108] It is true that an Ontario court could always decline jurisdiction on the basis of *forum non conveniens* if the defendant is able to demonstrate that an alternative forum is “clearly more appropriate”. But whether another forum is clearly more appropriate depends, in part, on the law to be applied. And the law to be applied is, at the moment, governed by the choice of law rule for torts, namely, where the tort occurred.

[109] I agree that the standard framework for choice of law should be modified in a way that incorporates “most substantial harm to reputation”. This new approach would displace the law of the place of publication of the defamation with the law of the place with the most significant connection to the tort. In the case of Internet defamation, that will be the place where the plaintiff suffered the greatest harm to his or her reputation.

[110] A strict adoption of the *lex loci delicti* rule that makes each “publication” its own cause of action, contradicts La Forest J.’s acknowledgment in *Tolofson v. Jensen*, [1994] 3 S.C.R. 1022, that the overarching principle is that the applicable law is the one most closely connected to the wrong. La Forest J.’s focus, however, on “order and fairness” (p. 1058) emphasized order and, notably, predated the global reach of the Internet. The rigidity of that approach is hard to justify in circumstances where the applicable law could be the law of any country in which damage is suffered because the information is downloaded there (B. Kain, E. C. Marques and B. Shaw, “Developments in Private International Law: The 2011-2012 Term — The Unfinished Project of the *Van Breda* Trilogy” (2012), 59 *S.C.L.R.* (2d) 277, at p. 301).

[107] Il me semble qu’une approche plus réaliste consisterait à réduire l’éventail des régimes de droit potentiellement applicables, et ce, de façon rationnelle (J.-G. Castel, « Multistate Defamation : Should the Place of Publication Rule be Abandoned for Jurisdiction and Choice of Law Purposes? » (1990), 28 *Osgoode Hall L.J.* 153, p. 168).

[108] Certes, un tribunal ontarien pourrait toujours décliner compétence pour cause de *forum non conveniens* si le défendeur est en mesure de démontrer qu’un autre ressort serait « nettement plus approprié ». Cependant, la réponse à la question de savoir si un autre ressort est nettement plus approprié dépend en partie du droit applicable. Et celui-ci est actuellement régi par la règle du choix du droit applicable aux délits, à savoir le lieu où a été commis le délit.

[109] Je conviens que le cadre standard pour le choix du droit applicable devrait être modifié de manière à incorporer « l’atteinte la plus substantielle à la réputation ». Cette nouvelle approche remplacerait le droit du lieu de diffusion des propos diffamatoires par celui de l’endroit ayant le lien le plus substantiel avec le délit. Dans le cas de la diffamation sur Internet, il s’agit du lieu où le demandeur a subi l’atteinte la plus grave à sa réputation.

[110] Une adoption stricte de la règle de la *lex loci delicti* qui fait de chaque « diffusion » sa propre cause d’action contredit la reconnaissance du juge La Forest dans l’arrêt *Tolofson c. Jensen*, [1994] 3 R.C.S. 1022, selon laquelle le principe fondamental veut que le droit applicable soit celui ayant le lien le plus étroit avec la faute. Toutefois, l’accent mis par le juge La Forest sur « l’ordre et l’équité » (p. 1058) faisait ressortir l’ordre et, il convient de le noter, précédait la portée mondiale d’Internet. La rigidité de cette approche est difficile à justifier dans des circonstances où le droit applicable pourrait être celui de tout pays dans lequel des dommages ont été causés, du fait que l’information y a été téléchargée (B. Kain, E. C. Marques et B. Shaw, « Developments in Private International Law : The 2011-2012 Term — The Unfinished Project of the *Van Breda* Trilogy » (2012), 59 *S.C.L.R.* (2d) 277, p. 301).

[111] It is worth remembering that even before *Banro*, this Court considered the possibility of establishing an exception to the general rule of *lex loci delicti* in the choice of law analysis. In *Tolofson* itself, La Forest J. acknowledged that the Court could establish exceptions involving acts that occurred in one place with the consequences being directly felt elsewhere, as well as situations where the wrong directly emerged from a transnational or interprovincial activity (p. 1050).

[112] Multijurisdictional Internet defamation fits squarely within this discussion.

[113] And adopting “most substantial harm” for choice of law would ensure that the choice of law rule reflects what is at the core of the tort of defamation — protection of reputation (J.-G. Castel (1990), at p. 160; see also C. Martin, “*Tolofson* and Flames in Cyberspace: The Changing Landscape of Multistate Defamation” (1997), 31 *U.B.C. L. Rev.* 127, at p. 158). The practical implication of this approach is that the applicable law is restricted “to one, rather than potentially dozens [of laws] under a rule focusing on wherever the effects of the tort are felt” (Martin, at p. 158).

[114] In *Banro*, LeBel J. conceptualized the “most substantial harm” test according to the factors endorsed by the Australian Law Reform Commission in its 1979 *Unfair Publication: Defamation and Privacy* report (and codified in s. 11(3) of Australia’s *Defamation Act 2005* (N.S.W.)). These factors include:

- (a) the place at the time of publication where the plaintiff was ordinarily resident or, in the case of a corporation, the place where the corporation had its principal place of business at that time;
- (b) the extent of publication in each relevant jurisdiction;
- (c) the extent of harm sustained by the plaintiff in each relevant jurisdiction; and

[111] Il vaut la peine de se rappeler que, même avant l’arrêt *Banro*, la Cour a envisagé la possibilité d’établir une exception à la règle générale de la *lex loci delicti* dans l’analyse relative au choix du droit applicable. Dans l’arrêt *Tolofson* même, le juge La Forest a reconnu que la Cour pouvait établir des exceptions concernant les actes qui ont été accomplis à un endroit, mais dont les conséquences se sont fait sentir directement ailleurs, de même que dans des situations où la faute ressortait directement d’une activité transnationale ou interprovinciale (p. 1050).

[112] La diffamation sur Internet touchant plusieurs ressorts relève carrément de cette analyse.

[113] Et le fait d’adopter le critère de « l’atteinte la plus substantielle » pour choisir le droit applicable garantirait que la règle régissant ce choix traduit ce qui est au cœur du délit de diffamation — la protection de la réputation (J.-G. Castel (1990), p. 160; voir également C. Martin, « *Tolofson* and Flames in Cyberspace : The Changing Landscape of Multistate Defamation » (1997), 31 *U.B.C. L. Rev.* 127, p. 158). La conséquence pratique de cette approche est que le droit applicable est limité [TRADUCTION] « à un régime de droit, plutôt qu’à des dizaines peut-être, au titre d’une règle mettant l’accent sur n’importe quel endroit où les effets du délit se font sentir » (Martin, p. 158).

[114] Dans l’arrêt *Banro*, le juge LeBel a conceptualisé le critère de « l’atteinte la plus substantielle » en conformité avec les facteurs auxquels a adhéré la Commission de réforme du droit de l’Australie dans son rapport de 1979 intitulé *Unfair Publication : Defamation and Privacy* (lesquels ont été codifiés au par. 11(3) de la *Defamation Act 2005* de l’Australie (N.S.W.)). Ces facteurs comprennent :

[TRADUCTION]

- a) le lieu de résidence habituelle du demandeur au moment de la diffusion ou, s’agissant d’une société, le lieu où se trouvait le principal établissement de la société à ce moment-là;
- b) la portée de la diffusion dans chaque ressort concerné;
- c) la gravité du préjudice causé au demandeur dans chaque ressort pertinent;

(d) any other matter that the court considers relevant.¹

[115] These Australian factors are helpful in outlining the kinds of considerations that can assist a court in determining the applicable law in cases of multi-jurisdiction defamation. I stress that they are only illustrative, and do not serve as a formulaic template.

[116] I also think the “centre of gravity” approach set out in the Opinion of the Advocate General Pedro Cruz Villalón of the European Court of Justice is helpful in Internet defamation cases.² Although the approach is applied in determining jurisdiction, its nuanced framework is useful in assessing where the harm occurred. The Advocate General articulated his approach in two joined references from France and Germany dealing with the interpretation of Article 5(3) of *Council Regulation (EC) No. 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters*, [2001] O.J. L. 12/1, which governs jurisdiction in civil matters in the European Community.³ The conclusion was that a court may assume jurisdiction when it is the “centre of gravity of the dispute”. This will arise when two elements coincide. The first element concerns the individual’s reputation. The court will determine where the plaintiff has his or her “centre of interests”, that is, the state where “the victim is known [and] essentially carries out his life plan” (Opinion, at para. 59). The second element concerns the nature of the information published. The court will identify the state where the information is “objectively relevant”. This focuses on the place where the information is of greatest interest to readers. This is likely to be the place where it inflicts the most damage (Opinion, at paras. 60-61).

[117] Looking at both the Australian and European approaches, I think they address the harms of Internet

¹ See also J.-G. Castel (1990), at p. 173.

² *Opinion of Advocate General Cruz Villalón*, C-509/09, C-161/10, [2011] E.C.R. I-10272.

³ *eDate Advertising GmbH v. X*, C-509/09, C-161/10, [2011] E.C.R. I-10302.

d) toute autre question jugée pertinente par le tribunal¹.

[115] Ces facteurs australiens sont utiles pour souligner le genre de considérations pouvant aider un tribunal à décider du droit applicable dans les affaires de diffamation touchant plusieurs ressorts. J’insiste sur le fait qu’ils sont uniquement illustratifs et ne font pas office de formule immuable.

[116] J’estime aussi que l’approche axée sur le « centre de gravité » qu’a exposée dans ses conclusions l’avocat général Pedro Cruz Villalón, de la Cour de justice de l’Union européenne, est utile dans les affaires de diffamation sur Internet². Bien que cette approche soit employée pour décider de la compétence, son cadre nuancé est utile pour déterminer l’endroit où l’atteinte s’est produite. L’avocat général a précisé son approche dans deux renvois joints de la France et de l’Allemagne qui traitent de l’interprétation de l’article 5, point 3, du *Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l’exécution des décisions en matière civile et commerciale*, [2001] J.O. L. 12/1, lequel régit la compétence en matière civile dans la Communauté européenne³. La conclusion est qu’une cour peut se déclarer compétente lorsqu’elle est le « centre de gravité du conflit », et il faut pour cela que deux éléments coïncident. Le premier concerne la réputation de la personne. La cour déterminera où se situe, pour le demandeur, le « centre de ses intérêts », c’est-à-dire l’État dans lequel « la victime [est] connue [. . .] [et] mène essentiellement son projet de vie » (conclusions, par. 59). Le second élément a trait à la nature de l’information diffusée. La cour identifiera l’État où l’information est « objectivement pertinente ». L’accent est mis sur le lieu où l’information intéresse au premier chef les lecteurs. Ce lieu est probablement celui où il est causé le plus de dommages (conclusions, par. 60-61).

[117] Si on examine les deux approches, australienne et européenne, elles abordent, à mon avis, les

¹ Voir également J.-G. Castel (1990), p. 173.

² *Conclusions de l’avocat général Cruz Villalón*, C-509/09, C-161/10, [2011] E.C.R. I-10272.

³ *eDate Advertising GmbH c. X*, C-509/09, C-161/10, [2011] E.C.R. I-10302.

defamation more realistically than our current approach to choice of law — or jurisdiction — according to which a single download is sufficient to establish the applicable law. It seems to me to be inherently *unreasonable* for an action to be heard where, relatively speaking, the harm to reputation was minor when the substantially greater harm to reputation occurred elsewhere. Applying the law where the most substantial harm occurred to the plaintiff's reputation ensures respect for the purpose of defamation laws — freedom from reputational harm — as well as the reasonable expectations of parties — where did the publisher of the material expect any dispute to be resolved.

[118] Modifying the choice of law analysis to incorporate the “most substantial harm” test would not only render the extent of the harm to reputation relevant, it would also ensure that the reasonable expectations of the publisher of the statement alleged to be defamatory as to where it could expect to be sued are properly considered. It seems to me to be beyond the reasonable expectations of a publisher to answer to the laws of all of the states in which the plaintiff enjoys some reputation. A focus on where the most substantial harm occurred would address the potential unfairness of being held liable under the law of the *plaintiff's* chosen forum when the publisher complied with the law of a different forum (J.-G. Castel, “The Uncertainty Factor in Canadian Private International Law” (2007), 52 *McGill L.J.* 555, at p. 559, citing American Law Institute, *Restatement of the Law, Second: Conflict of Laws* (1971), at §6(g)).

[119] Adopting the place of most substantial harm to the plaintiff's reputation when deciding the applicable choice of law would also arguably strike a better balance between freedom of expression and harm to reputation concerns. If choice of law rules are designed primarily to reflect the most characteristic element of the tort of defamation, namely the protection of reputation, then choice of law rules

effets préjudiciables de la diffamation sur Internet de manière plus réaliste que ne le fait notre approche actuelle à l'égard du choix du droit applicable — ou de la compétence — selon laquelle un seul téléchargement suffit à établir le droit applicable. Il me semble intrinsèquement *déraisonnable* qu'une action soit instruite où, relativement parlant, l'atteinte à la réputation a été mineure alors que l'atteinte de gravité plus substantielle à la réputation s'est produite ailleurs. Appliquer le droit du lieu où s'est produite l'atteinte la plus substantielle à la réputation du demandeur assure le respect de l'objet des lois sur la diffamation — la protection contre le tort à la réputation — de même que les attentes raisonnables des parties — à l'endroit où le diffuseur du texte s'attend à ce que tout litige soit réglé.

[118] Modifier l'analyse relative au choix du droit applicable en y incorporant le critère de « l'atteinte la plus substantielle » non seulement rendrait pertinente l'ampleur de l'atteinte à la réputation, mais ferait également en sorte que soient dûment prises en compte les attentes raisonnables du diffuseur du propos présenté comme étant diffamatoire quant au lieu où il pourrait supposer être poursuivi. Il me semble que le fait d'être assujéti aux lois de l'ensemble des États dans lesquels le demandeur jouit d'une certaine réputation déborde des attentes raisonnables d'un diffuseur. Si l'accent était mis sur le lieu où s'est produite l'atteinte la plus substantielle, cela résoudrait la question des possibles effets injustes du fait d'être tenu responsable au regard du droit du ressort choisi par le *demandeur*, alors que le diffuseur s'est conformé à la loi d'un autre ressort (J.-G. Castel, « The Uncertainty Factor in Canadian Private International Law » (2007), 52 *R.D. McGill* 555, p. 559, citant l'ouvrage de l'American Law Institute, *Restatement of the Law, Second: Conflict of Laws* (1971), §6(g)).

[119] On peut soutenir qu'adopter le lieu de l'atteinte la plus substantielle à la réputation du demandeur pour décider du droit applicable établit un meilleur équilibre entre les préoccupations liées à la liberté d'expression et celles concernant l'atteinte à la réputation. Si les règles relatives au choix du droit applicable sont conçues avant tout pour refléter l'élément le plus caractéristique du délit de

should “focus squarely on the law of the place where the reputation of the plaintiff has been most injured” (M. Castel, “Jurisdiction and Choice of Law Issues in Multistate Defamation on the Internet” (2013), 51 *Alta L. Rev.* 153, at p. 160). While material posted on the Internet may harm an individual’s reputation in many places, there will only be one place where that harm hurts the most (M. Castel, at p. 161).

[120] Similar issues arise in connection with jurisdiction. It seems apparent to me, as it was to Haaretz, that there are symmetrical concerns between how the choice of law analysis proceeds and how jurisdiction is determined in cases of Internet defamation. In my view, while not strictly necessary to decide in this case, going forward it is worth considering whether the same approach should be applied to determining jurisdiction as the one I propose for choice of law.

[121] Jurisdiction is concerned with which court will hear the action. The purpose of the jurisdiction inquiry is to identify where the “real and substantial connection” between the subject matter of the litigation and the forum is *strong enough* such that the parties could reasonably have expected to sue or be sued there (*Club Resorts Ltd. v. Van Breda*, [2012] 1 S.C.R. 572, at para. 97).

[122] The first step in the standard framework for determining jurisdiction is to determine whether there is a “real and substantial connection” between the claim and Ontario, that is, whether the strength of the connection is sufficiently strong for a court to exercise authority over the claim. This is based on whether one of the four presumptive, rebuttable connecting factors set out in *Van Breda* is present.⁴

⁴ The factors are: “. . . (a) the defendant is domiciled or resident in the province; (b) the defendant carries on business in the province (c) the tort was committed in the province; and (d) a contract connected with the dispute was made in the province” (*Van Breda*, at para. 90).

diffamation, à savoir la protection de la réputation, ces règles devraient alors [TRADUCTION] « mettre carrément l’accent sur le droit du lieu où la réputation du demandeur a été le plus gravement atteinte » (M. Castel, « Jurisdiction and Choice of Law Issues in Multistate Defamation on the Internet » (2013), 51 *Alta L. Rev.* 153, p. 160). Bien que le texte affiché sur Internet puisse porter atteinte à la réputation d’une personne à de nombreux endroits, il n’y a qu’un seul lieu où les dommages causés par cette atteinte sont les plus graves (M. Castel, p. 161).

[120] Des questions similaires sont soulevées en lien avec la compétence. Il me paraît évident, comme c’était le cas pour Haaretz, qu’il existe des préoccupations symétriques entre la manière dont l’analyse relative au choix du droit applicable est menée et celle consistant à déterminer la compétence dans les affaires de diffamation sur Internet. À mon avis, bien qu’il ne soit pas strictement nécessaire de décider en l’espèce, si l’on poursuit, il vaut la peine d’examiner la question de savoir s’il y a lieu d’utiliser la même méthode pour établir la compétence que celle que je propose pour choisir le droit applicable.

[121] La notion de compétence vise à déterminer quel tribunal connaîtra de l’action. L’objet de l’analyse relative à la compétence est d’établir où le « lien réel et substantiel » entre l’objet du litige et le tribunal est *assez étroit*, de sorte que les parties auraient raisonnablement pu s’attendre à poursuivre ou être poursuivies devant ce tribunal (*Club Resorts Ltd. c. Van Breda*, [2012] 1 R.C.S. 572, par. 97).

[122] La première étape du cadre standard servant à déterminer la compétence consiste à établir s’il existe un « lien réel et substantiel » entre le recours et l’Ontario, c’est-à-dire si le lien est suffisamment solide pour qu’un tribunal exerce sa compétence à l’égard du recours. Cette démarche repose sur la question de savoir s’il y a présence de l’un des quatre facteurs de rattachement, énoncés dans *Van Breda*, qui créent une présomption réfutable⁴.

⁴ Ces facteurs sont : « a) le défendeur a son domicile dans la province ou y réside; b) le défendeur exploite une entreprise dans la province; c) le délit a été commis dans la province; d) un contrat lié au litige a été conclu dans la province » (*Van Breda*, par. 90).

[123] The rationale LeBel J. offered for adopting the four presumptive connecting factors was to protect the reasonable expectations of the parties, namely, where the defendant would reasonably have expected to defend an action. As he indicated, ensuring fairness and protecting reasonable expectations means looking at the *substance* of the connections, a concern he acknowledged in *Beals v. Saldanha*, [2003] 3 S.C.R. 416:

The test should ensure that, considering the totality of the connections between the forum and all aspects of the action, it is *not unfair to expect the defendant to litigate in that forum*. . . . There are situations where, given the other connections between the forum and the proceeding, it is a *reasonable place for the action to be heard and the defendant can fairly be expected to go there* even though he personally has no link at all to that jurisdiction. [Emphasis added; para. 182.]

[124] The inquiry is focused on the “reasonable expectations of the parties”, not of a “reasonable person”. As Joost Blom and Elizabeth Edinger explain:

What distinguishes the “real and substantial connection” test for jurisdiction from a concept like negligence or foreseeability is that it lacks . . . a clear psychological standpoint. Asking what a reasonable person would do in these circumstances, or what a reasonable person could foresee, requires the judge to put her or himself in the position of the mythical, but understandable, reasonable person and assess the facts from that point of view. The “real and substantial connection” test, however, requires the judge to adopt the view, not of a hypothetical person viewing the facts, but of an administrator whose mandate is to balance fairly the interests of the parties and legal systems involved.

(“The Chimera of the Real and Substantial Connection Test” (2005), 38 *U.B.C. L. Rev.* 373, at p. 416)

[125] The “reasonable contemplation of the parties” was set out by Dickson J. as the basis for the operative test, namely whether it was “inherently reasonable” for the action to be brought in a particular jurisdiction (*Moran v. Pyle National (Canada) Ltd.*, [1975] 1 S.C.R. 393, at pp. 408-9). This turned into

[123] La logique exposée par le juge LeBel pour l’adoption des quatre facteurs de rattachement créant une présomption était la protection des attentes raisonnables des parties, à savoir le lieu où le défendeur se serait raisonnablement attendu à devoir se défendre contre une action. Comme il l’a mentionné, assurer l’équité et protéger les attentes raisonnables signifient qu’il faut se pencher sur la *substance* des liens, une préoccupation qu’il a reconnue dans l’arrêt *Beals c. Saldanha*, [2003] 3 R.C.S. 416 :

Ce critère devrait contribuer à assurer que, compte tenu de l’ensemble des liens entre le ressort et tous les aspects de l’action, il *n’est pas déraisonnable de s’attendre à ce que le défendeur y plaide*. [. . .] En effet, il arrive qu’en raison de ses autres liens avec l’instance, le ressort soit un *endroit raisonnable pour instruire l’action et que l’on puisse alors raisonnablement s’attendre à ce que le défendeur s’y rende* même si, personnellement, il n’a absolument aucun lien avec ce ressort. [Je souligne; par. 182.]

[124] L’analyse s’attache aux « attentes raisonnables des parties », et non à celles d’une « personne raisonnable ». Comme l’expliquent Joost Blom et Elizabeth Edinger :

[TRADUCTION] Ce qui distingue le critère du « lien réel et substantiel » pour la compétence d’un concept comme la négligence ou la prévisibilité, c’est qu’il manque [. . .] une perspective psychologique claire. Se demander ce qu’une personne raisonnable ferait dans les circonstances, ou ce qu’une personne raisonnable pourrait prévoir, exige de la part du juge qu’il se place dans la situation fictive, mais compréhensible, d’une personne raisonnable et qu’il apprécie les faits de ce point de vue. Le critère du « lien réel et substantiel », toutefois, exige que le juge adopte la façon de voir, non pas d’une personne hypothétique examinant les faits, mais d’un administrateur dont le mandat consiste à sopeser équitablement les intérêts des parties et les systèmes juridiques concernés.

(« The Chimera of the Real and Substantial Connection Test » (2005), 38 *U.B.C. L. Rev.* 373, p. 416)

[125] L’expression « raisonnablement envisagée par les parties » a été énoncée par le juge Dickson comme fondement du critère applicable, à savoir s’il était « intrinsèquement raisonnable » que l’action soit intentée dans un ressort en particulier (*Moran c. Pyle National (Canada) Ltd.*, [1975] 1 R.C.S. 393,

La Forest J.'s "real and substantial connection" test in *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077, at p. 1108, which then morphed into the four presumptive, rebuttable factors in *Van Breda*. And even as this evolution took place, the basic principle never changed: Was it "inherently reasonable" for the action to proceed in that forum, that is, was it the forum the defendant/publisher ought reasonably to have had in its contemplation when it published the article that caused the injury/harm?

[126] The operative presumptive connecting factor in this case is that the tort was committed in Ontario. The tort of defamation is deemed to have occurred where the allegedly defamatory material was published. And, the standard test for publication is where the allegedly defamatory content is "read or downloaded by someone other than the plaintiff or the publisher" (*Banro*, at para. 57). When defamation occurs on the Internet, where all it takes is one download, the tort is theoretically committed all over the world. As one academic commentator noted:

The problem with internet related torts and the determination of the place of commitment is the variety of available connecting factors: There are . . . the place where the information was generated, where it was uploaded, where it was downloaded, where the information was read or where the server hosting the information is located.

(S. Schmitz, "From Where are They Casting Stones? — Determining Jurisdiction in Online Defamation Claims" (2012), 6 *Masaryk U. J.L. & Tech.* 159, at p. 163)

[127] How then does one rebut the presumption when the tort is theoretically committed everywhere? How does a defendant show that the connection between the tort and Ontario is insufficient when all it takes to create the connection is one download in Ontario? And, if all it takes to create the connection is one download in Ontario, what does it take to

p. 408-409). Ce critère est devenu celui du « lien réel et substantiel » formulé par le juge La Forest dans l'arrêt *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077, p. 1108, lequel critère s'est ensuite métamorphosé en les quatre facteurs de rattachement créant une présomption réfutable dans *Van Breda*. Et alors même qu'avait lieu cette évolution, le principe de base n'a jamais changé : Était-il « intrinsèquement raisonnable » que l'action suive son cours devant ce tribunal, autrement dit, était-ce le tribunal que le défendeur/le diffuseur aurait dû raisonnablement envisager lorsqu'il a publié l'article qui a causé le préjudice ou le tort?

[126] Le facteur de rattachement créant une présomption qui s'applique en l'espèce est celui selon lequel le délit a été commis en Ontario. Le délit de diffamation est considéré s'être produit là où le texte censément diffamatoire a été publié. Et le critère standard pour la publication est le lieu où il y a « lecture ou [. . .] téléchargement des documents censément diffamatoires par une personne autre que le demandeur ou [le diffuseur] » (*Banro*, par. 57). Lorsque la diffamation survient sur Internet, où ça ne prend qu'un téléchargement, le délit est, en théorie, commis dans le monde entier. Comme l'a fait remarquer un auteur de doctrine :

[TRADUCTION] Le problème posé par les délits liés à Internet et la détermination du lieu où ils ont été commis, c'est la panoplie des facteurs de rattachement possibles : il y a [. . .] le lieu où l'information a été produite, celui de son téléversement, celui du téléchargement, celui de la lecture de l'information ou celui où se trouve le serveur l'hébergeant.

(S. Schmitz, « From Where are They Casting Stones? — Determining Jurisdiction in Online Defamation Claims » (2012), 6 *Masaryk U. J.L. & Tech.* 159, p. 163)

[127] Comment peut-on alors réfuter la présomption lorsque le délit est théoriquement commis partout? Comment un défendeur démontre-t-il que le lien entre le délit et l'Ontario est insuffisant lorsque tout ce qu'il faut pour créer le lien, c'est un téléchargement en Ontario? Et, si tout ce qu'il faut pour créer le lien, c'est un téléchargement en Ontario, qu'est-ce

rebut the presumption? The challenge raised by these questions is that the current approach seems to make the assumption of jurisdiction in Ontario *automatic* based on a single download.

[128] LeBel J. did not comment in *Van Breda* on what circumstances would *rebut* the presumption of jurisdiction. Instead, he merely noted that it remained open to the defendant to “establish facts” pointing to either no “real relationship” or a “weak relationship”, between the forum and the subject matter of the litigation, including the fact that only a “minor element” of the tort was committed in the jurisdiction (paras. 95-96).

[129] Since the “essence” of the harm in defamation is damage to reputation,⁵ this leads me to conclude that the framework for determining jurisdiction should focus on where the plaintiff suffered the most substantial harm to his or her reputation. Such an approach, in my view, leaves room for concluding that the presumption *can* be rebutted if the defendant can show that the most harm to the plaintiff’s reputation occurred elsewhere. The inquiry into the most significant connection logically zeroes in on the severity of the harm to that reputation.

[130] This new approach also means that the choice of what test to apply for “real and substantial connection” no longer comes down to a choice between the *attribution* of a real and substantial connection wherever a defamatory act occurs, versus the fairness of ensuring that the dispute is resolved where there is in fact a real and substantial connection.

[131] Adopting the “most substantial harm” test for determining the choice of law under the *forum non conveniens* analysis, I am of the view that the place of most substantial harm to Mr. Goldhar’s reputation is clearly Israel, and that, as a result, Israeli law should apply.

que ça prend pour réfuter la présomption? La difficulté que présentent ces questions est que l’approche actuelle semble rendre la déclaration de compétence en Ontario *automatique*, et ce, sur la base d’un seul téléchargement.

[128] Dans l’arrêt *Van Breda*, le juge LeBel n’a formulé aucun commentaire sur le genre de circonstances qui *réfuturaient* la présomption de compétence. Il a plutôt simplement fait remarquer que le défendeur avait toujours le loisir d’« établir les faits » ne révélant aucun « rapport réel », ou ne révélant qu’un « rapport ténu », entre le tribunal et l’objet du litige, y compris le fait que seul un « élément [. . .] mineur » du délit avait été commis dans le ressort (par. 95-96).

[129] Puisque l’« essence » du préjudice en matière de diffamation est l’atteinte à la réputation⁵, cela m’amène à conclure que le cadre servant à déterminer la compétence devrait être axé sur le lieu où le demandeur a subi l’atteinte la plus substantielle à sa réputation. À mon avis, une telle approche permet de conclure à la *possibilité* de réfuter la présomption si le défendeur est en mesure de démontrer que l’atteinte la plus sérieuse à la réputation du demandeur s’est produite ailleurs. L’analyse relative au lien le plus important se concentre logiquement sur la gravité de l’atteinte à cette réputation.

[130] Cette nouvelle approche signifie également que le choix du critère à appliquer pour le « lien réel et substantiel » ne se résume plus au choix entre l’*attribution* d’un lien réel et substantiel peu importe où se produit un acte diffamatoire et, à l’opposé, l’équité consistant à s’assurer que le litige est réglé là où il y a, dans les faits, un lien réel et substantiel.

[131] Adoptant le critère de « l’atteinte la plus substantielle » pour choisir le droit applicable dans le cadre de l’analyse du *forum non conveniens*, je suis d’avis que le lieu où l’atteinte à la réputation de M. Goldhar a été la plus substantielle est clairement Israël et que, par conséquent, le droit israélien devrait s’appliquer.

⁵ J.-G. Castel (1990), at p. 164, citing A. M. Linden, *Canadian Tort Law* (4th ed. 1988), at p. 627-29.

⁵ J.-G. Castel (1990), p. 164, citant A. M. Linden, *Canadian Tort Law* (4^e éd. 1988), p. 627-629.

[132] In his amended statement of claim, Mr. Goldhar refers to six statements as defamatory:

(a) To get a car, Mr. Angelides had to go to a team sponsor, behind Mr. Goldhar's back.

...

(b) "Goldhar boasts to his business contacts in Toronto that he is not only the owner of Maccabi Tel Aviv but also its soccer director."

...

(c) "He rented a dingy apartment for himself and drives nothing more than a Hyundai Getz."

...

(d) "[Goldhar] cut out a cartoon of him that appeared in one paper [in the Greek press], asking all his employees whether it was flattering."

...

(e) "Goldhar plays soccer at least once a week in Toronto with Ilan Sa'adi, a former professional player and close friend."

...

(f) "Goldhar does not have a long term plan for the team."

(A.R., vol. II, p. 5)

Of these, five focus on events and circumstances that concern Mr. Goldhar's conduct and reputation in Israel, not Canada.

[132] Dans sa déclaration modifiée, M. Goldhar qualifie six énoncés de diffamatoires :

[TRANSDUCTION]

a) Pour obtenir une voiture, M. Angelides a dû s'adresser à un commanditaire de l'équipe, à l'insu de M. Goldhar.

...

b) « M. Goldhar se vante auprès de ses relations d'affaires à Toronto du fait qu'il est non seulement le propriétaire du Maccabi Tel Aviv, mais aussi son directeur des opérations soccer. »

...

c) « Il a loué pour lui-même un appartement mitieux et il ne conduit rien de plus qu'une Hyundai Getz. »

...

d) « [M. Goldhar] a découpé une caricature de lui-même parue dans un journal [de la presse grecque], et il a demandé à tous ses employés si elle était flatteuse. »

...

e) « M. Goldhar joue au soccer au moins une fois par semaine à Toronto avec Ilan Sa'adi, un ancien joueur professionnel et un ami proche. »

...

f) « M. Goldhar n'a pas de plan à long terme pour l'équipe. »

(d.a., vol. II, p. 5)

De ces énoncés, cinq portent principalement sur des faits et des circonstances qui ont trait à la conduite et à la réputation de M. Goldhar en Israël, et non pas au Canada.

[133] The article⁶ is essentially about Mr. Goldhar and his conduct in Israel. It was about an Israeli soccer team owned by Mr. Goldhar, his involvement in his own team’s management and his relationship with his players, coaches and trainers *in Israel*. It was researched, written and edited *in Israel*, addressed to an Israeli audience, and focused on someone who is a public figure there. Any information written about the team and Mr. Goldhar would have a far greater impact on his reputation in Israel than in Canada.

[134] Although Mr. Goldhar spends most of his time in Canada, he maintains an apartment in Israel which he visits “about five or six times per year”, and his connection to Israel is significant. He is the owner of Maccabi Tel Aviv Football Club, one of, if not the most popular soccer teams in Israel. The many articles which have been written about Maccabi Tel Aviv refer to, or feature Mr. Goldhar. They also form part of the broader Israeli media landscape in which Mr. Goldhar has a very high public profile.

[135] The extent of the article’s publication in Israel clearly overshadowed the extent of the article’s publication in Ontario. The record showed that between 200 and 300 people in Canada read the article online whereas approximately 70,000 people read the article in Israel. It is obvious from these numbers too that any reputational harm to Mr. Goldhar was overwhelmingly greater in Israel.

[136] This brings me to the rest of the *forum non conveniens* analysis. On the basis that Israeli law applies, I agree with Côté J. that Haaretz has successfully demonstrated that Israel is the “clearly more appropriate” forum (*Van Breda*, at para. 108).

[137] The *forum non conveniens* analysis authorizes courts to “go beyond a strict application of the test governing the recognition and assumption of jurisdiction” (*Van Breda*, at para. 104). This not only

[133] L’article⁶ traite essentiellement de M. Goldhar et de sa conduite en Israël. Il porte sur une équipe de soccer israélienne appartenant à M. Goldhar, son implication dans la gestion de sa propre équipe et ses relations avec ses joueurs et entraîneurs *en Israël*. Les recherches, la rédaction et la révision de l’article ont été faites *en Israël*, celui-ci s’adressait à un public israélien, et il portait sur quelqu’un qui est une personnalité connue là-bas. Toute information écrite au sujet de l’équipe et de M. Goldhar aurait sur la réputation de ce dernier un impact qui serait beaucoup plus grand en Israël qu’au Canada.

[134] Bien que M. Goldhar passe le plus clair de son temps au Canada, il conserve un appartement en Israël, qu’il visite [TRADUCTION] « environ cinq à six fois par année », et son lien avec ce pays est important. Il est le propriétaire du club de soccer Maccabi Tel Aviv, l’une des équipes de soccer les plus populaires en Israël, sinon la plus populaire. Les nombreux articles qui ont été écrits au sujet du Maccabi Tel Aviv parlent de M. Goldhar ou le mettent en évidence. Ils font aussi partie du paysage médiatique global en Israël, dans lequel M. Goldhar jouit d’une très grande notoriété.

[135] L’ampleur de la diffusion de l’article en Israël a clairement éclipsé celle de sa diffusion en Ontario. Le dossier révélait qu’entre 200 et 300 personnes au Canada avaient lu l’article en ligne, alors qu’environ 70 000 personnes l’avaient lu en Israël. Il ressort par ailleurs manifestement de ces chiffres que le tort causé, le cas échéant, à la réputation de M. Goldhar a été beaucoup plus grand en Israël.

[136] J’en arrive donc au reste de l’analyse relative au *forum non conveniens*. Comme le droit israélien s’applique, je conviens avec la juge Côté qu’Haaretz a réussi à démontrer qu’Israël est le ressort « nettement plus approprié » (*Van Breda*, par. 108).

[137] L’analyse relative au *forum non conveniens* autorise les tribunaux à « passer outre à l’application stricte du critère régissant la reconnaissance et la déclaration de compétence » (*Van Breda*, par. 104).

⁶ The Haaretz article which is the subject of the defamation claim is set out in full in the Appendix.

⁶ L’article de Haaretz qui fait l’objet du recours en diffamation est reproduit en entier à l’annexe.

assures fairness to the parties; it also guarantees the efficient resolution of the dispute (*Van Breda*, at para. 104). In *Van Breda*, the Court set out several non-exhaustive factors as being relevant to determining whether *forum non conveniens* applies (para. 110). And, these factors may vary depending on the context (*Lapointe Rosenstein Marchand Melançon LLP v. Cassels Brock & Blackwell LLP*, [2016] 1 S.C.R. 851, at para. 53).

[138] I am of the view that all of the remaining factors raised before the Court — the comparative convenience/expense to the parties and witnesses, juridical advantage, fairness and enforcement — favour Israel.

[139] A libel trial in Ontario would place a significant financial strain on the newspaper and the other defendants, all of whom are based in Israel and have no assets in Canada. Given the absence of evidence regarding any inconvenience or undue expense for Mr. Goldhar, the factor of comparative convenience/expense clearly supports a trial in Israel.

[140] Similarly, considerations relating to the comparative convenience/expense to the witnesses point to the trial taking place in Israel. Mr. Goldhar filed no information before the motion judge about the witnesses he would call at trial. Haaretz, on the other hand, filed a list of 22 witnesses, 18 of whom live in Israel. As for Mr. Goldhar's undertaking to fund the travel and accommodation costs of Haaretz's foreign witnesses in accordance with the rates provided in the *Rules of Civil Procedure*, R.R.O. 1990, Reg. 194, Tariff A, I think it would be tantamount to permitting parties with greater resources to tip the scales in their favour by "buying" a forum. While the individual circumstances of each party are clearly relevant to any balancing, it is their actual circumstances, and not artificially created ones, that should be weighed. I am also of the view that the absence of a jury trial in Israel has no effect on the quality of civil justice available in Israel.

Cette règle ne fait pas qu'assurer l'équité envers les parties; elle garantit également le règlement efficace du litige (*Van Breda*, par. 104). Dans l'arrêt *Van Breda*, la Cour énumère plusieurs facteurs non exhaustifs qui sont pertinents pour décider si la doctrine du *forum non conveniens* s'applique (par. 110). Et ces facteurs peuvent varier selon le contexte (*Lapointe Rosenstein Marchand Melançon S.E.N.C.R.L. c. Cassels Brock & Blackwell LLP*, [2016] 1 R.C.S. 851, par. 53).

[138] Je suis d'avis que l'ensemble des autres facteurs évoqués devant la Cour — la commodité et le coût pour les parties et les témoins, l'avantage juridique, l'équité envers les parties ainsi que l'exécution du jugement — militent en faveur d'Israël.

[139] Un procès pour libelle en Ontario imposerait un lourd fardeau financier au journal et aux autres défendeurs, qui se trouvent tous en Israël et qui ne possèdent aucun actif au Canada. Étant donné l'absence d'éléments de preuve concernant des inconvénients ou des dépenses indues que devrait assumer M. Goldhar, le facteur de la commodité et du coût pour les parties favorise clairement la tenue d'un procès en Israël.

[140] De même, les considérations relatives à la commodité et au coût pour les témoins vont dans le sens de la tenue d'un procès en Israël. M. Goldhar n'a présenté aucun renseignement au juge de première instance à propos des témoins qu'il convoquerait au procès. Haaretz, de son côté, a déposé une liste de 22 témoins, dont 18 vivent en Israël. Quant à l'engagement de M. Goldhar de financer les frais de déplacement et d'hébergement des témoins étrangers d'Haaretz selon les taux prévus au tarif A des *Règles de procédure civile*, R.R.O. 1990, Règl. 194, j'estime que cela reviendrait à permettre aux parties disposant de plus grandes ressources de faire pencher la balance en leur faveur en « achetant » un ressort. La situation de chacune des parties est clairement pertinente dans toute pondération, mais ce qui devrait être soupesé, c'est leur situation réelle, non pas une créée artificiellement. J'estime également que l'absence de procès devant jury en Israël n'a aucune incidence sur la qualité de la justice civile rendue dans ce pays.

[141] Turning to the factor of fairness, a singular focus on Ontario as being the place where Mr. Goldhar lives and works overlooks the reality that he owns a prominent business *in Israel* that attracts significant public attention *in Israel* and brings him *to Israel* several times per year. Regardless of where he spends most of his time, he still spends much of it in Israel and is a known and active participant in Israeli life and society. On the other hand, a trial in Ontario would put significant financial burdens on Haaretz.

[142] It is also clear to me that enforcement concerns would favour a trial in Israel, in large part because Haaretz's lack of assets in Ontario would mean that any order made against it would have to be enforced by Israeli courts, thereby raising concerns about a multiplicity of proceedings.

[143] I therefore agree that the appeal should be allowed.

The following are the reasons delivered by

[144] WAGNER J. — Haaretz urged this Court to modify the choice of law rule for the tort of Internet defamation, from *lex loci delicti* to a test based on the place where the most substantial harm to the plaintiff's reputation occurred. For substantially the reasons given by my colleague Abella J., I agree that this Court should make such a modification to the choice of law rule in the specific context of Internet defamation. As private international law in common law Canada is almost entirely judge-made law, I see no need to wait for legislative initiative in this area or for the completion by the Law Commission of Ontario of its reform project. In *Éditions Écosociété Inc. v. Banro Corp.*, 2012 SCC 18, [2012] 1 S.C.R. 636, at paras. 58-62, LeBel J. noted that the importance of place of reputation has long been recognized in Canadian defamation law. Despite citing several commentators in favour of the idea, LeBel J. nonetheless left the question of whether to modify the choice of law rule for

[141] En ce qui concerne le facteur de l'équité, le fait de ne focaliser que sur l'Ontario car c'est le lieu où vit et travaille M. Goldhar ne tient pas compte de la réalité, à savoir qu'il possède une entreprise importante *en Israël* qui attire beaucoup d'attention de la part du public *en Israël* et qui l'amène *en Israël* plusieurs fois par année. Peu importe l'endroit où il passe le plus clair de son temps, il en passe beaucoup en Israël, et il est un participant connu et actif à la vie et à la société israéliennes. Par ailleurs, un procès en Ontario représenterait pour Haaretz un fardeau financier considérable.

[142] Il m'apparaît aussi évident que les préoccupations relatives à l'exécution militeraient en faveur d'un procès en Israël, surtout parce que l'absence d'actifs d'Haaretz en Ontario signifierait que toute ordonnance rendue contre lui devrait être exécutée par les tribunaux israéliens, ce qui suscite la crainte d'une multiplicité des procédures.

[143] Par conséquent, je conviens que le pourvoi devrait être accueilli.

Version française des motifs rendus par

[144] LE JUGE WAGNER — Haaretz a exhorté notre Cour à modifier la règle régissant le choix du droit applicable au délit de diffamation sur Internet, en remplaçant celle de la *lex loci delicti* par un critère fondé sur le lieu où s'est produite l'atteinte la plus substantielle à la réputation du demandeur. Pour essentiellement les mêmes raisons que celles données par ma collègue la juge Abella, je conviens que notre Cour devrait apporter cette modification dans le contexte précis de la diffamation sur Internet. Puisque le droit international privé dans les ressorts canadiens de common law est presque entièrement d'origine judiciaire, je ne vois pas la nécessité d'attendre que le législateur intervienne dans ce domaine ou que la Commission du droit de l'Ontario mène à bien son projet de réforme. Dans *Éditions Écosociété Inc. c. Banro Corp.*, 2012 CSC 18, [2012] 1 R.C.S. 636, par. 58-62, le juge LeBel a souligné que le droit canadien de la diffamation reconnaît depuis longtemps l'importance de l'endroit où la

multijurisdictional defamation cases for “another day”. That day has now arrived.

[145] I agree with Abella J. that the factors which have been codified in Australia, and the “centre of gravity” approach set out in an opinion for the European Court of Justice, provide useful guidance as to how the place of most substantial harm to reputation test is to be applied in practice. It may be that in certain cases it will be challenging to identify the place of most substantial reputational harm. However, the range of possibly applicable law for a given dispute will be much narrower than with *lex loci delicti* and will be determined on a more principled basis.

[146] I further agree that adopting this new test for choice of law would have several positive effects. As discussed in more detail by my colleague Abella J., these positive effects include ensuring that the reasonable expectations of the publisher of the statement alleged to be defamatory are properly considered, striking a better balance between freedom of expression and harm to reputation concerns, and ensuring that choice of law will reflect the purpose of defamation laws. Adopting this new choice of law test will not result in a heavy evidentiary burden for the parties. The plaintiff’s reputation is already a relevant consideration during the rebuttal stage of the analysis and in relation to several factors other than choice of law during the *forum non conveniens* analysis.

[147] Academic commentators and this Court, in its past decisions, have discussed the “most substantial harm” test in the context of choice of law, not jurisdiction *simpliciter*. This is because case law from this Court has established that more than one forum may have jurisdiction over a given dispute. The inquiry at the jurisdiction *simpliciter* stage of the analysis

réputation est établie. Même s’il a cité plusieurs auteurs de doctrine favorables à l’idée, le juge LeBel a remis à « une autre occasion » la question de savoir s’il y a lieu de modifier la règle régissant le choix du droit applicable dans les affaires de diffamation touchant plusieurs ressorts. Cette occasion se présente aujourd’hui.

[145] À l’instar de la juge Abella, j’estime que les facteurs codifiés en Australie et la démarche dite du « centre de gravité » employée dans un avis adressé à la Cour de justice de l’Union européenne donnent des indications utiles quant à la manière dont il faut appliquer en pratique le critère de l’atteinte la plus substantielle à la réputation. Il peut être difficile dans certains cas de cerner le lieu de cette atteinte. Par contre, l’éventail des régimes de droit potentiellement applicables à un litige donné sera beaucoup plus restreint qu’avec la *lex loci delicti*, et établi davantage en fonction de principes.

[146] Je conviens en outre qu’adopter ce nouveau critère pour choisir le droit applicable aurait plusieurs répercussions positives. Comme l’explique plus en détail ma collègue la juge Abella, au nombre de ces répercussions positives figurent le fait de voir à ce que les attentes raisonnables du diffuseur des propos qualifiés de diffamatoires soient dûment prises en compte, l’établissement d’un meilleur équilibre entre les préoccupations liées à la liberté d’expression et celles concernant l’atteinte à la réputation, et le fait de veiller à ce que le choix du droit applicable reflète l’objet des lois sur la diffamation. L’adoption de ce nouveau critère relatif au choix du droit applicable n’imposera pas un lourd fardeau de preuve aux parties. Il faut déjà tenir compte de la réputation du demandeur au stade de l’analyse portant sur la réfutation de la présomption et à l’égard de plusieurs autres facteurs que le choix du droit applicable pendant l’analyse relative au *forum non conveniens*.

[147] La doctrine et la jurisprudence de notre Cour ont traité du critère de l’« atteinte la plus substantielle » dans le contexte du choix du droit applicable, et non dans celui de la simple reconnaissance de compétence. Il en est ainsi parce que notre Cour a établi dans sa jurisprudence que plus d’un ressort peut exercer sa compétence sur un litige. À l’étape

is simply whether there is a “real and substantial connection” between the dispute and the Canadian forum, not whether the “real and substantial connection” between the dispute and the Canadian forum is greater than that between the dispute and any other forum. I see no reason why this should be different in the context of Internet defamation. I cannot agree with an approach whereby a Canadian court would conclude that it does not have jurisdiction over a dispute with significant connections to Canada, including potentially significant reputational harm suffered in Canada, simply because greater reputational harm occurred elsewhere.

[148] The advantage of adopting the new test solely for choice of law purposes is that choice of law is just one amongst a range of factors considered during the *forum non conveniens* analysis. If the applicable law is that of another forum where more substantial reputational harm has been suffered, this will support a finding that the other forum is clearly more appropriate for litigating the dispute. However, after considering all the factors, a court may conclude that the other forum is not clearly more appropriate than the Canadian forum. In such cases, although it will retain jurisdiction, the Canadian court will nonetheless apply the law of that other forum where greater reputational harm occurred.

[149] It is entirely consistent with *Club Resorts Ltd. v. Van Breda*, 2012 SCC 17, [2012] 1 S.C.R. 572, for Canadian courts to find the presumption of jurisdiction rebutted where there are no connections between the plaintiff and the Canadian forum beyond a small number of acts of publication. It is true that, despite the importance of the rebuttal stage, this Court recognized in *Van Breda*, at para. 109, that “jurisdiction may sometimes be established on a rather low threshold under the conflicts rules”. This is simply inherent to private international law. In my view, any concerns raised by the unique nature of Internet defamation are best addressed by changes to the choice of law rule.

de l’analyse portant sur la simple reconnaissance de compétence, on n’a qu’à se demander s’il existe un « lien réel et substantiel » entre le litige et le tribunal canadien, et non si ce « lien réel et substantiel » est plus étroit que celui unissant le litige à tout autre tribunal. Je ne vois pas pourquoi il devrait en être autrement dans le contexte de la diffamation sur Internet. Je ne peux souscrire à une approche suivant laquelle un tribunal canadien conclurait qu’il n’a pas compétence sur un litige ayant des liens étroits avec le Canada, même dans les cas où l’atteinte à la réputation qui y a été subie est significative, tout simplement parce qu’une atteinte encore plus grande à la réputation s’est produite ailleurs.

[148] L’avantage d’adopter le nouveau critère uniquement pour choisir le droit applicable est que celui-ci constitue seulement un des facteurs pris en compte durant l’analyse relative au *forum non conveniens*. Si le droit applicable est celui d’un autre ressort, où a été subie une atteinte plus substantielle à la réputation, on peut en conclure que cet autre ressort est nettement plus approprié pour instruire le litige. Or, après avoir tenu compte de tous les facteurs, le tribunal peut conclure que l’autre ressort n’est pas nettement plus approprié que le ressort canadien. En pareil cas, bien qu’elle reste compétente, la cour canadienne appliquera la loi de l’autre ressort, où s’est produite une plus grande atteinte à la réputation.

[149] Les tribunaux canadiens respectent parfaitement l’arrêt *Club Resorts Ltd. v. Van Breda*, 2012 CSC 17, [2012] 1 R.C.S. 572, en concluant que la présomption de compétence est réfutée lorsqu’il n’y a aucun lien entre le demandeur et le tribunal canadien, à l’exception d’un faible nombre d’actes de diffusion. Il est vrai qu’en dépit de l’importance de l’étape de la réfutation, notre Cour a reconnu au par. 109 de *Van Breda* que la « compétence, établie en application des règles de droit international privé, peut parfois être fonction d’une norme peu rigoureuse ». Ce phénomène est tout simplement propre au droit international privé. À mon avis, la meilleure façon de répondre aux préoccupations soulevées par la spécificité de la diffamation sur Internet consiste à choisir différemment le droit applicable.

[150] In this case, as set out in the reasons of my colleague Abella J., when the “most substantial harm” test is applied to these facts, Israel is the “clearly more appropriate” forum. Accordingly, I would allow the appeal.

The following are the reasons delivered by

[151] THE CHIEF JUSTICE AND MOLDAVER AND GASCON JJ. (dissenting) — Distilled to its essence, this case boils down to a single question. When a Canadian citizen is allegedly defamed for his Canadian business practices — in an article published online in his home province by a foreign newspaper — is he entitled to vindicate his reputation in the courts of the province where he lives and maintains his business, and where the sting of the article’s comments is felt? The answer of the motion judge and of the majority in the Court of Appeal was yes. We agree, and would accordingly dismiss the appeal.

I. Context

[152] Mr. Goldhar is a prominent Canadian businessman who lives in Toronto. For about 20 years, he has operated a real estate business in Ontario and participated actively in the Toronto community. Since 2009, he has also owned the Israeli-based Maccabi Tel Aviv Football Club, one of Israel’s most popular professional soccer teams.

[153] In November 2011, Haaretz, an Israeli newspaper, published an article that included disparaging statements about Mr. Goldhar. The main topic of the article was the way he runs Maccabi Tel Aviv. For reasons best known to itself, in that context, Haaretz chose to publish gratuitous comments about Mr. Goldhar’s Canadian business enterprises and his management of them. The article identified Mr. Goldhar as the “Canadian owner” of the soccer club, and claimed that his “management model was imported directly from his main business interest — a partnership with Wal-Mart to operate shopping centers in Canada” (reproduced in 2016 ONCA 515, 132 O.R. (3d) 331, Appendix “A”). The article went

[150] Comme l’indiquent les motifs de ma collègue la juge Abella, lorsqu’on applique le critère de « l’atteinte la plus substantielle » aux faits de l’espèce, Israël est le ressort « nettement plus approprié ». En conséquence, je suis d’avis d’accueillir le pourvoi.

Version française des motifs rendus par

[151] LA JUGE EN CHEF ET LES JUGES MOLDAVER ET GASCON (dissidents) — Ramenée à sa plus simple expression, la présente affaire se résume à une seule question : le citoyen canadien qui estime avoir été diffamé au sujet de ses pratiques commerciales au Canada dans un article diffusé en ligne dans sa propre province par un journal étranger a-t-il le droit de rétablir sa réputation devant les tribunaux de la province où il habite, où il exploite son entreprise et où se fait sentir l’affront de l’article? Le juge des requêtes et les juges majoritaires de la Cour d’appel ont répondu par l’affirmative. Nous sommes du même avis et nous rejeterions par conséquent le pourvoi.

I. Contexte

[152] M. Goldhar est un éminent homme d’affaires canadien qui habite à Toronto. Depuis environ 20 ans, il exploite une entreprise dans le secteur de l’immobilier en Ontario et s’implique activement dans la collectivité torontoise. Depuis 2009, il est aussi propriétaire du Maccabi Tel Aviv Football Club, l’une des équipes de soccer professionnelles les plus populaires d’Israël.

[153] En novembre 2011, Haaretz, un journal israélien, a publié un article qui renfermait des passages désobligeants à l’endroit de M. Goldhar. L’article portait principalement sur la façon dont ce dernier gère le Maccabi Tel Aviv. Pour des raisons qui lui sont propres, Haaretz a choisi, dans ce contexte, de diffuser des commentaires gratuits au sujet des entreprises canadiennes de M. Goldhar et sur sa façon de les gérer. L’article parlait de M. Goldhar comme du [TRADUCTION] « propriétaire canadien » de l’équipe de soccer et prétendait que son « modèle de gestion s’inspirait directement de son principal intérêt commercial, soit un partenariat avec Wal-Mart en vue de l’exploitation de centres commerciaux au Canada »

on to suggest that this managerial culture — allegedly imported from his Canadian businesses — was “based on overconcentration bordering on megalomania, penny-pinching and a lack of long-term planning”.

[154] This article came to the attention of 200 to 300 Canadian readers — including employees of Mr. Goldhar’s business in Ontario — through Haaretz’s English language website. In December 2011, Mr. Goldhar commenced a libel action in Ontario against Haaretz. The newspaper countered the proceedings with a motion to stay the action for lack of jurisdiction⁷ or, alternatively, to stay the proceedings on the ground of *forum non conveniens*.

II. Judicial History

A. *Ontario Superior Court of Justice, 2015 ONSC 1128, 125 O.R. (3d) 619 (Faieta J.)*

[155] The motion judge dismissed Haaretz’s motion. He determined that Ontario courts have jurisdiction, finding that the two-step test established in *Club Resorts Ltd. v. Van Breda*, 2012 SCC 17, [2012] 1 S.C.R. 572, was met. Because 200 to 300 people in Canada had read the article, the tort of defamation was committed in Ontario, presumptively establishing the jurisdiction of the Ontario courts. This presumption was not rebutted.

[156] The motion judge further found that Haaretz had not established that Israel was a clearly more appropriate forum than Ontario, weighing the following factors: comparative convenience and expense for the parties (which favoured Israel); comparative convenience and expense for the witnesses (which slightly favoured Israel); choice of law (which favoured Ontario); loss of legitimate juridical advantage (which favoured Ontario); and fairness to the parties (which favoured Ontario).

⁷ Note that, procedurally, this should have been a motion to dismiss (see S. G. A. Pitel and N. S. Rafferty, *Conflict of Laws* (2nd ed. 2016), at pp. 119-21).

(reproduit dans 2016 ONCA 515, 132 O.R. (3d) 331, annexe « A »). Toujours selon l’article, la culture de gestion adoptée par M. Goldhar, qu’il aurait importée de ses entreprises canadiennes, « repos[ait] sur une surconcentration frôlant la mégalomanie, la pingrerie et le manque de planification à long terme ».

[154] Entre 200 et 300 lecteurs canadiens, dont des employés de l’entreprise ontarienne de M. Goldhar, ont pris connaissance de l’article par l’entremise du site Web anglais d’Haaretz. En décembre 2011, M. Goldhar a intenté une action en diffamation en Ontario contre Haaretz. Le journal a répliqué en déposant une requête visant la suspension de l’action pour défaut de compétence⁷ ou, subsidiairement, visant la suspension de l’instance pour cause de *forum non conveniens*.

II. Historique judiciaire

A. *Cour supérieure de justice de l’Ontario, 2015 ONSC 1128, 125 O.R. (3d) 619 (juge Faieta)*

[155] Le juge des requêtes a rejeté la requête d’Haaretz. Selon lui, les tribunaux ontariens ont compétence car il a été satisfait au test en deux volets établi dans l’arrêt *Club Resorts Ltd. c. Van Breda*, 2012 CSC 17, [2012] 1 R.C.S. 572. Puisque de 200 à 300 personnes ont lu l’article en Ontario, le délit de diffamation a été commis en Ontario. Les tribunaux de cette province sont donc présumés compétents et cette présomption n’a pas été réfutée.

[156] Le juge des requêtes a aussi conclu, après avoir soupesé les facteurs suivants, qu’Haaretz n’avait pas établi qu’Israël constituait un ressort nettement plus approprié que l’Ontario : le coût et les inconvénients pour les parties (qui militaient en faveur d’Israël); le coût et les inconvénients pour les témoins (qui militaient légèrement en faveur d’Israël); le choix du droit applicable (qui militait en faveur de l’Ontario); la perte d’un avantage juridique légitime (qui militait en faveur de l’Ontario); et l’équité envers les parties (qui militait en faveur de l’Ontario).

⁷ Signalons qu’au chapitre procédural, il aurait dû s’agir d’une requête en rejet (voir S. G. A. Pitel et N. S. Rafferty, *Conflict of Laws* (2^e éd. 2016), p. 119-121).

[157] Finally, he found that Mr. Goldhar’s action was “far from being an abuse of process” (para. 76).

B. *Court of Appeal for Ontario, 2016 ONCA 515, 132 O.R. (3d) 331 (Simmons, Cronk and Pepall JJ.A.)*

(1) Majority Reasons of Simmons and Cronk JJ.A.

[158] The majority in the Court of Appeal dismissed Haaretz’s appeal. First, it agreed with the motion judge on the question of jurisdiction *simpliciter*. Second, it found that the motion judge made two errors in his *forum non conveniens* analysis regarding the relevance of Mr. Goldhar’s intent to have a jury trial and regarding the effect of letters rogatory. The majority was, however, persuaded that these errors were not significant to the overall conclusion. It therefore agreed that Israel was not a clearly more appropriate forum than Ontario.

(2) Dissenting Reasons of Pepall J.A.

[159] The dissenting judge, Pepall J.A., agreed with the majority on jurisdiction *simpliciter*, but found that Israel was a clearly more appropriate forum than Ontario. She held that the ease with which jurisdiction can be established in Internet defamation cases requires a “robust and carefully scrutinized review” at the *forum non conveniens* stage (para. 132). Applying this robust approach, she concluded that the motion judge’s analysis was “infected by errors” and found that all factors except one favoured Israel (para. 137).

[160] Importantly, the dissenting judge stated that the test for choice of law — a factor in the *forum non conveniens* analysis — should be modified. She was of the view that the law of the place of the most substantial harm to reputation should apply to defamation cases, rather than the law of the place where

[157] Enfin, le juge a conclu que l’action de M. Goldhar était [TRADUCTION] « loin de constituer un abus de procédure » (par. 76).

B. *Cour d’appel de l’Ontario, 2016 ONCA 515, 132 O.R. (3d) 331 (les juges Simmons, Cronk et Pepall)*

(1) Les motifs majoritaires des juges Simmons et Cronk

[158] Les juges majoritaires de la Cour d’appel ont rejeté l’appel d’Haaretz. D’une part, elles partageaient l’avis du juge des requêtes au sujet de la simple reconnaissance de compétence. D’autre part, elles ont conclu que ce dernier avait commis deux erreurs dans son analyse relative au *forum non conveniens* en ce qui touche la pertinence de l’intention de M. Goldhar d’obtenir un procès devant jury et l’effet des commissions rogatoires. Les juges majoritaires étaient cependant convaincues que ces erreurs n’étaient pas déterminantes pour la conclusion générale. Elles ont donc convenu qu’Israël n’était pas un ressort nettement plus approprié que l’Ontario.

(2) Les motifs dissidents de la juge Pepall

[159] La juge Pepall, dissidente, a partagé l’avis de ses collègues majoritaires en ce qui concerne la simple reconnaissance de compétence, mais elle a conclu qu’Israël constituait, en l’espèce, un ressort nettement plus approprié que l’Ontario. Selon elle, vu la facilité avec laquelle la compétence peut être établie dans les affaires de diffamation sur Internet, il est essentiel de procéder à un [TRADUCTION] « examen minutieux et rigoureux » à l’étape du *forum non conveniens* (par. 132). Suivant cette démarche rigoureuse, elle a conclu que l’analyse du juge des requêtes était « entachée d’erreurs » et que tous les facteurs, à l’exception d’un seul, favorisaient Israël (par. 137).

[160] Mais surtout, la juge dissidente a affirmé que le critère du choix du droit applicable — un facteur dans l’analyse relative au *forum non conveniens* — devrait être modifié. À son avis, le droit applicable dans les affaires de diffamation devrait être celui du lieu de l’atteinte la plus substantielle à la réputation

the tort was committed (*lex loci delicti*). She found that, according to the place of most substantial harm rule, Israeli law would be applicable in this case.

III. Issues

[161] Our analysis is divided into two parts: jurisdiction *simpliciter* and *forum non conveniens*. In the first part, we explain why the test for jurisdiction *simpliciter* is met here, and how the current rules that govern its application accommodate multijurisdictional defamation cases, with no need to apply a robust review at the *forum non conveniens* stage. In the second part, we explain why the high threshold set by the “clearly more appropriate” test is not met in this case, and the reasons why this Court should not adopt a place of most substantial harm rule for the applicable law in multijurisdictional defamation cases.

IV. Analysis

[162] A preliminary issue must be addressed regarding the characterization of this proceeding. The statement of claim defines what is at issue in a given case (see *Lax Kw’alaams Indian Band v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 56, [2011] 3 S.C.R. 535, at para. 41). For the purposes of analysing the assumption and exercise of jurisdiction, however, it is not considered in isolation. While the statement of claim defines the issues in the case, subsequent representations and undertakings that limit the scope of the plaintiff’s action are relevant to the overall determination.

[163] Justice Côté parses each line of Mr. Goldhar’s claim in an effort to show that his concern about his business reputation in Canada is simply an afterthought. This ignores the paragraphs of the statement of claim that pertain to the connections of Mr. Goldhar and of the article with Ontario. More fundamentally, that approach disregards his position,

et non celui du lieu où le délit a été commis (la *lex loci delicti*). La juge a conclu que, selon la règle du « lieu de l’atteinte la plus substantielle », le droit israélien s’appliquerait en l’espèce.

III. Questions en litige

[161] Notre analyse se divise en deux parties : la simple reconnaissance de compétence et le *forum non conveniens*. Dans un premier temps, nous expliquons, d’une part, les raisons pour lesquelles il est satisfait au critère de la simple reconnaissance de compétence dans la présente affaire et, d’autre part, la façon dont les règles qui en régissent l’application s’adaptent aux affaires de diffamation multijuridictionnelles sans qu’il soit nécessaire de procéder à un examen rigoureux à l’étape du *forum non conveniens*. Dans un second temps, nous exposons les raisons pour lesquelles la présente affaire ne satisfait pas à la norme élevée associée au critère du ressort « nettement plus approprié » et celles pour lesquelles notre Cour ne devrait pas adopter la règle du « lieu de l’atteinte la plus substantielle » pour déterminer le droit applicable dans les affaires de diffamation multijuridictionnelles.

IV. Analyse

[162] Il faut aborder une question préliminaire relative à la qualification de la présente instance. La déclaration définit ce qui est en litige dans une affaire donnée (voir *Bande indienne des Lax Kw’alaams c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 56, [2011] 3 R.C.S. 535, par. 41). Or, pour analyser la reconnaissance et l’exercice de la compétence, on n’examine pas isolément la déclaration. Bien que celle-ci définisse les questions en litige, les représentations et engagements subséquents qui restreignent la portée de l’action intentée par le demandeur sont pertinents pour la décision globale.

[163] La juge Côté scrute à la loupe chaque ligne de la déclaration de M. Goldhar afin de démontrer que son souci de sa réputation professionnelle au Canada est uniquement une idée qui lui serait venue après coup. Elle ignore ainsi les paragraphes de la déclaration qui portent sur les liens qui unissent M. Goldhar et l’article à l’Ontario. Plus fondamentalement, cette

taken early in the process, that the sting of the libel is felt in the province where he lives and maintains his business. With respect, in focussing so intently on the broader wording of Mr. Goldhar’s statement of claim, our colleague takes a formalistic approach that bears little relationship to how this case has been fought in the courts below and in this Court. It is simply not true to state that Mr. Goldhar’s “action was never limited to damage to his reputation in Ontario” (Côté J., at paras. 23 and 78). Mr. Goldhar has undertaken to limit his claim to his Canadian reputation. He has gone so far as to state, on the record before the motion judge, that he has no interest in seeking damages for any loss of reputation that he may have suffered in Israel, and his counsel has affirmed before this Court that it would be an abuse of process if he were to pursue a damages claim in Israel.

A. *Jurisdiction Simpliciter*

[164] To assume jurisdiction over a case, a court must be satisfied that a “real and substantial connection” exists between the subject matter of the litigation and the forum in which the proceeding is brought (*Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077; *Van Breda*, at paras. 22-34; *Canadian Encyclopedic Digest* (Ont. 4th ed. (loose-leaf)), vol. 10, at §62.1). The analysis has two stages: first, identifying whether a presumptive connecting factor exists that *prima facie* entitles the court to assume jurisdiction over the dispute, and second, determining whether the presumption of jurisdiction is rebutted on the facts of that case.

(1) The Presumptive Connecting Factors

[165] In *Van Breda*, this Court sought to respond to dissatisfaction with the “real and substantial connection” test by bringing “greater clarity and predictability to the analysis of the problems of assumption of jurisdiction” (para. 78; see also para. 67). To that end, it listed a number of presumptive connective factors

approche fait abstraction de la position qu’il a adoptée tôt dans le processus, selon laquelle il subit l’affront du libelle dans la province où il vit et exploite son entreprise. Avec égards, en se concentrant trop sur la formulation plus générale de la déclaration de M. Goldhar, notre collègue adopte une approche formaliste qui a peu à voir avec la manière dont la présente affaire a été débattue devant les juridictions inférieures et notre Cour. Il est tout simplement faux de mentionner que l’« action de Goldhar n’a jamais visé uniquement le dommage causé à sa réputation en Ontario » (juge Côté, par. 23 et 78). M. Goldhar s’est engagé à ne faire porter sa réclamation que sur sa réputation au Canada. Il est allé jusqu’à dire devant le juge des requêtes qu’il n’a aucun intérêt à réclamer des dommages-intérêts pour toute atteinte portée, le cas échéant, à sa réputation en Israël, et son avocat a affirmé devant notre Cour qu’il commettrait un abus de procédure s’il devait intenter un recours en dommages-intérêts dans ce pays.

A. *Critère de la simple reconnaissance de compétence*

[164] Pour se déclarer compétent à l’égard d’une instance, le tribunal doit être convaincu de l’existence d’un « lien réel et substantiel » entre l’objet du litige et le ressort où la poursuite est intentée (*Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077; *Van Breda*, par. 22-34; *Canadian Encyclopedic Digest* (Ont. 4^e éd. (feuilles mobiles)), vol. 10, §62.1). L’analyse comporte deux étapes : premièrement, décider s’il existe un facteur de rattachement créant une présomption qui, à première vue, autorise le tribunal à se déclarer compétent à l’égard du litige; deuxièmement, décider si la présomption de compétence est réfutée au vu des faits de l’affaire.

(1) Les facteurs de rattachement créant une présomption

[165] Dans l’arrêt *Van Breda*, notre Cour a tenté de répondre à l’insatisfaction que suscitait le critère du « lien réel et substantiel » en rendant « l’analyse des problèmes de déclaration de compétence plus claire et plus prévisible » (par. 78; voir aussi par. 67). À cette fin, la Cour a dressé une liste de facteurs de

that *prima facie* entitle a court to assume jurisdiction over a dispute (para. 90).

[166] Here, Mr. Goldhar established the existence of such a presumptive connecting factor: the commission of a tort in Ontario. In Canadian law, “the tort of defamation occurs upon publication of a defamatory statement to a third party” (*Breeden v. Black*, 2012 SCC 19, [2012] 1 S.C.R. 666, at para. 20; see also *Éditions Écosociété Inc. v. Banro Corp.*, 2012 SCC 18, [2012] 1 S.C.R. 636, at para. 34). Contrary to Haaretz’s submissions, there is no valid reason to reconsider or set aside this presumptive connecting factor. As stressed in *Van Breda*, “[t]he *situs* of the tort is clearly an appropriate connecting factor” (para. 88). Commission of a tort in the jurisdiction remains a sound basis on which to establish *prima facie* jurisdiction even in the context of Internet defamation cases, because the sting of the defamation is felt in the place where it is read. The framework recently established by this Court in *Van Breda* cannot ensure the clarity and predictability it is meant to achieve unless it is applied consistently.

[167] In this case, it is not contested that the allegedly libellous article was consulted by 200 to 300 people in Canada, including employees of Mr. Goldhar’s business in Ontario. It is apparent that a tort of defamation was committed in Ontario, clearly establishing a presumptive connecting factor. There was therefore a presumption that Ontario courts could properly assume jurisdiction over the dispute.

(2) Rebuttal of the Presumption of Jurisdiction

[168] In *Van Breda*, this Court took care to explain that the presumption of jurisdiction is not irrebuttable (paras. 81 and 95-100). The burden of rebutting this presumption rests, however, on the party challenging the court’s jurisdiction. To be successful, it must “establish facts which demonstrate that the presumptive connecting factor does not point to any real relationship between the subject matter of the litigation

rattachement créant une présomption qui, à première vue, autorisent un tribunal à se déclarer compétent à l’égard d’un litige (par. 90).

[166] En l’espèce, M. Goldhar a prouvé l’existence d’un facteur de rattachement créant une présomption : la perpétration d’un délit en Ontario. En droit canadien, « le délit de diffamation se manifeste dès qu’il y a diffusion d’un propos diffamatoire destiné à un tiers » (*Breeden c. Black*, 2012 CSC 19, [2012] 1 R.C.S. 666, par. 20; voir aussi *Éditions Écosociété Inc. c. Banro Corp.*, 2012 CSC 18, [2012] 1 R.C.S. 636, par. 34). Contrairement à ce qu’affirme Haaretz, il n’y a aucune raison valable de réexaminer ou d’écarter ce facteur de rattachement. Comme le souligne l’arrêt *Van Breda*, le « lieu du délit constitue clairement un facteur de rattachement approprié » (par. 88). La perpétration d’un délit dans un ressort demeure un fondement valable de la compétence à première vue d’un tribunal, même dans les affaires de diffamation sur Internet, puisque l’affront de la diffamation se fait sentir là où est lu l’article. Le cadre que notre Cour a récemment établi dans l’arrêt *Van Breda* ne peut assurer la clarté et la prévisibilité qu’il vise à réaliser à moins d’être appliqué de façon systématique.

[167] Dans la présente affaire, nul ne conteste qu’entre 200 et 300 personnes au Canada, dont des employés des entreprises ontariennes de M. Goldhar, ont consulté l’article prétendument diffamatoire. Il est évident qu’un délit de diffamation a été commis en Ontario, ce qui établit clairement le facteur de rattachement créant une présomption. Il était donc présumé que les tribunaux de l’Ontario pouvaient à juste titre se déclarer compétents à l’égard du litige.

(2) Réfutation de la présomption de compétence

[168] Dans l’arrêt *Van Breda*, notre Cour a pris soin d’expliquer que la présomption de compétence n’est pas irréfutable (par. 81 et 95-100). Le fardeau de la réfuter incombe toutefois à la partie qui conteste la compétence du tribunal en question. Pour y arriver, cette dernière doit « établir les faits démontrant que le facteur de rattachement créant une présomption ne révèle aucun rapport réel — ou ne révèle qu’un

and the forum or points only to a weak relationship between them” (para. 95).

[169] The foreseeability of the defendant being called to answer proceedings in the forum is key to whether a court may properly assume jurisdiction over the case. As indicated in *Van Breda*, this informed the selection of the presumptive connecting factors:

All presumptive connecting factors generally point to a relationship between the subject matter of the litigation and the forum such that it would be reasonable to expect that the defendant would be called to answer legal proceedings in that forum. [Emphasis added; para. 92.]

[170] Reasonable foreseeability is similarly central at the rebuttal step of the analysis. Notwithstanding the existence of a presumptive connecting factor, the defendant may establish a lack of jurisdiction where there is no “real and substantial connection”, but only a weak relationship between the subject of the litigation and the forum. The strength of that relationship is informed by the reasonable foreseeability of the claim proceeding in that jurisdiction. After providing a number of examples where the presumption of jurisdiction would be rebutted, the Court in *Van Breda* explained:

In each of [these] examples, it is arguable that the presumptive connecting factor points to a weak relationship between the forum and the subject matter of the litigation and that it would accordingly not be reasonable to expect that the defendant would be called to answer proceedings in that jurisdiction. In such circumstances, the real and substantial connection test would not be satisfied and the court would lack jurisdiction to hear the dispute. [Emphasis added; para. 97.]

[171] Without this important check of reasonable foreseeability of being sued in the jurisdiction, the application of the presumptive connecting factor of the commission of a tort in the jurisdiction could raise concerns of forum shopping (*Banro*, at para. 34). The reasonable foreseeability of being sued in a jurisdiction where the impugned statements

rappor tenu — entre l’objet du litige et le tribunal » (par. 95).

[169] Le fait que le défendeur puisse, de façon prévisible, être appelé à se défendre dans une action devant le tribunal est important lorsque vient le temps de décider si le tribunal peut à juste titre se déclarer compétent à l’égard du litige. Selon l’arrêt *Van Breda*, cette possibilité a servi de fondement à la sélection des facteurs de rattachement créant une présomption :

Tous les facteurs de rattachement [. . .] révèlent généralement, entre l’objet du litige et le tribunal, un rapport tel qu’il serait raisonnable de s’attendre à ce que le défendeur soit appelé à se défendre dans une action devant ce tribunal. [Nous soulignons; par. 92.]

[170] Cette question de prévisibilité raisonnable est tout aussi essentielle une fois l’analyse rendue à l’étape de la réfutation. Malgré la présence d’un facteur de rattachement créant une présomption, le défendeur peut établir l’absence de compétence s’il n’existe qu’un rapport tenu, et non un « lien réel et substantiel », entre l’objet du litige et le tribunal. La solidité de ce rapport est fonction de la question de savoir s’il est raisonnablement prévisible que le recours aille de l’avant dans le ressort en question. Au terme d’une série d’exemples de situations où la présomption de compétence serait réfutée, la Cour, dans *Van Breda*, explique ce qui suit :

Dans chacun de ces exemples, il est possible de soutenir que le facteur de rattachement créant une présomption révèle un rapport tenu entre le tribunal et l’objet du litige et qu’il serait donc déraisonnable de s’attendre à ce que le défendeur soit appelé à se défendre dans une action devant ce tribunal. Dans ces circonstances, il ne serait pas satisfait au critère du lien réel et substantiel, et le tribunal ne serait pas compétent pour connaître du litige. [Nous soulignons; par. 97.]

[171] Si l’on ne se questionne pas sur le caractère raisonnablement prévisible d’une poursuite dans ce ressort, le fait d’utiliser la perpétration du délit dans le ressort comme facteur de rattachement créant une présomption pourrait susciter des inquiétudes au sujet de la recherche abusive du ressort le plus favorable au demandeur (*Banro*, par. 34). Ainsi, la

have caused harm is therefore an important limit on the ease with which jurisdiction can be presumptively assumed in defamation cases (see *Paulsson v. Cooper*, 2011 ONCA 150, 105 O.R. (3d) 28, at para. 34; *Barrick Gold Corp. v. Blanchard & Co.* (2003) 9 B.L.R. (4th) 316 (Ont. S.C.J.), at paras. 42-45). This is especially true with respect to the publication of allegedly defamatory statements over the Internet, where such publications can often be accessed worldwide. Assumption of jurisdiction is therefore far from being “*automatic* based on a single download” (Abella J., at para. 127 (emphasis in original)).

[172] In the present case, it was more than reasonably foreseeable that Haaretz would be sued in Ontario. The newspaper published an article attacking a Canadian who lives and does business in Ontario. We do not have to decide at this stage whether the statements published by Haaretz are libellous. We simply have to locate where the sting of the article truly is. In this respect, one must not be distracted by the remainder of the article; the heart of the dispute at hand is the corrosive and highly critical comments about Mr. Goldhar’s management style, allegedly imported from his Canadian business.

[173] Furthermore, Haaretz made the article readily available not only to readers in Israel, but also to readers worldwide through online publication on its website. While it is true that defamation cases may raise forum shopping concerns, especially in the Internet context, the present case is clearly not one of forum shopping. It is entirely foreseeable that a Canadian citizen and resident would want to vindicate his Canadian reputation as the owner of his Canadian businesses in a Canadian court. The facts undeniably reveal a real and substantial connection between this case and Ontario. Therefore, the presumption of jurisdiction was not rebutted.

prévisibilité raisonnable d’une poursuite dans le ressort où les propos contestés ont causé préjudice apporte une limite importante à la facilité avec laquelle les tribunaux peuvent se déclarer compétents sur la base d’une présomption dans des affaires de diffamation (voir *Paulsson c. Cooper*, 2011 ONCA 150, 105 O.R. (3d) 28, par. 34; *Barrick Gold Corp. c. Blanchard & Co.* (2003), 9 B.L.R. (4th) 316 (C.S.J. Ont.), par. 42-45). Cela est d’autant plus vrai lorsque les propos prétendument diffamatoires ont été diffusés sur Internet, où de telles publications peuvent souvent être consultées partout dans le monde. La déclaration de compétence est donc loin d’être « *automatique* [. . .] sur la base d’un seul téléchargement » (motifs de la juge Abella, par. 127 (en italique dans l’original)).

[172] Dans la présente affaire, il était plus que raisonnablement prévisible qu’Haaretz fasse l’objet d’une poursuite en Ontario. Le journal a publié un article dans lequel il attaquait un Canadien qui vit et fait affaire en Ontario. Nul besoin, pour l’instant, de se prononcer sur le caractère diffamatoire des propos diffusés par Haaretz. Nous devons simplement repérer l’endroit où l’affront de l’article se fait réellement sentir. À cet égard, il ne faut pas se laisser distraire par le reste de l’article : l’essence du litige en l’espèce réside dans les commentaires destructeurs et éminemment critiques tenus au sujet du style de gestion de M. Goldhar, qu’il aurait repris de son entreprise canadienne.

[173] Qui plus est, en le publiant sur son site Web, Haaretz a rendu l’article facilement accessible non seulement aux lecteurs en Israël, mais aussi aux lecteurs du monde entier. Bien que les affaires de diffamation — et tout particulièrement de diffamation en ligne — puissent susciter des inquiétudes au sujet de la recherche abusive du ressort le plus favorable au demandeur, la présente affaire ne suscite manifestement pas de telles inquiétudes. Il est tout à fait prévisible qu’un citoyen canadien qui réside au Canada veuille tenter de rétablir devant un tribunal canadien sa réputation au Canada en tant que propriétaire d’entreprises canadiennes. Les faits tissent indéniablement un lien réel et substantiel entre la présente affaire et l’Ontario. Par conséquent, la présomption de compétence n’a pas été réfutée.

[174] That said, contrary to what the dissenting judge in the Court of Appeal suggested, jurisdiction *simpliciter* readily accommodates multijurisdictional defamation cases, even in the Internet age. While it may be true that a presumptive connecting factor may be established “virtually automatically” in Internet defamation cases, a court does not necessarily assume jurisdiction. If there is no real and substantial connection between the action and the forum, the presumptive connecting factor would be rebutted, which is likely to be the case where the plaintiff is forum shopping. If the analysis at the rebuttal stage is done properly, with an adequate consideration of reasonable foreseeability, there is no need to apply a “robust and carefully scrutinized” *forum non conveniens* analysis, as suggested by the dissenting judge in the Court of Appeal and by our colleague Justice Côté (paras. 3, 48 and 95). As we will explain in the following section, this new standard would frustrate the predictability and stability that is at the core of the *Van Breda* framework.

[175] As indicated, in this case, the presumption has not been rebutted, and the Ontario court has jurisdiction. However, even when jurisdiction is established, the court retains the discretion to decline jurisdiction under the doctrine of *forum non conveniens*. In this case, the Ontario courts did not exercise this discretion, correctly, in our view. We turn to this next.

B. *Forum Non Conveniens*

[176] The doctrine of *forum non conveniens* relates to a court’s discretionary power not to exercise its jurisdiction, in certain circumstances, in order to assure fairness to the parties and the efficient resolution of the dispute (*Van Breda*, at para. 104).

[177] A motion judge’s discretionary decision whether or not to decline jurisdiction on the basis of *forum non conveniens* is entitled to considerable deference on appeal (*Lapointe Rosenstein Marchand Melançon LLP v. Cassels Brock & Blackwell LLP*,

[174] Cela dit, contrairement à ce que suggère la juge dissidente de la Cour d’appel, la simple reconnaissance de compétence s’adapte aisément aux affaires de diffamation multijuridictionnelles, même à l’ère d’Internet. Bien qu’il soit peut-être vrai qu’un facteur de rattachement créant une présomption peut s’établir [TRADUCTION] « presque automatiquement » dans les affaires de diffamation sur Internet, le tribunal concerné ne se déclarera pas forcément compétent chaque fois. S’il n’y a aucun lien réel et substantiel entre le recours et le tribunal, cela réfuterait la présomption créée par le facteur de rattachement; par exemple, ce serait sans doute le cas si le demandeur recherchait seulement le ressort qui lui est le plus favorable. Si l’analyse à l’étape de la réfutation est menée de façon adéquate et tient dûment compte de la prévisibilité raisonnable, il n’est aucunement nécessaire de procéder à une analyse « minutieu[se] et rigoureux[se] » du *forum non conveniens*, comme l’affirment la juge dissidente de la Cour d’appel et notre collègue la juge Côté (par. 3, 48 et 95). Comme nous l’expliquerons dans la prochaine partie, cette nouvelle norme contrecarrerait la prévisibilité et la stabilité qui sont au cœur du cadre élaboré dans l’arrêt *Van Breda*.

[175] En l’espèce, comme nous l’avons indiqué, la présomption n’a pas été réfutée et le tribunal de l’Ontario est compétent. Toutefois, même lorsque la compétence est établie, le tribunal conserve le pouvoir discrétionnaire de décliner compétence sur le fondement de la doctrine du *forum non conveniens*. Dans la présente affaire, les tribunaux ontariens ont refusé, à juste titre selon nous, d’exercer ce pouvoir discrétionnaire. Nous passons maintenant à cette question.

B. *Forum non conveniens*

[176] La doctrine du *forum non conveniens* renvoie au pouvoir discrétionnaire qu’a le tribunal de décliner compétence dans certaines circonstances en vue d’assurer l’équité envers les parties et le règlement efficace du litige (*Van Breda*, par. 104).

[177] La décision discrétionnaire d’un juge des requêtes de décliner ou non compétence sur le fondement du *forum non conveniens* commande une grande déférence en appel (*Lapointe Rosenstein Marchand Melançon S.E.N.C.R.L. c. Cassels Brock & Blackwell*

2016 SCC 30, [2016] 1 S.C.R. 851, at para. 54; *Van Breda*, at para. 112; *Banro*, at para. 41). It is true that errors of law may present grounds for intervention. However, having appellate courts apply the new “robust and carefully scrutinized” approach would disregard the discretionary nature of *forum non conveniens* decisions and the applicable standard of review.

[178] Admittedly, the motion judge here made two legal errors in his *forum non conveniens* analysis: first, regarding the relevance of Mr. Goldhar’s intent to have a jury trial and second, regarding the effect of letters rogatory. Normally, no deference would be owed to the motion judge’s decision on the factors affected by these errors — i.e., comparative convenience and expense for witnesses, and loss of legitimate juridical advantage — and on the overall balancing. That said, the two errors made by the motion judge have no impact on the result in this case. Indeed, as will be explained in further detail below, the first has been remedied and the second is immaterial since Haaretz did not meet its burden of proof.

[179] At para. 50 of her reasons, Justice Côté lists six “errors” made by the motion judge. However, four of these “errors” are merely points where our colleague would have weighed the evidence differently had she been the motion judge. Justice Côté criticizes the motion judge for not placing significant weight on some factors and for discounting others (see para. 50). This is not the role of an appellate court, and is at odds with the deferential standard of review.

[180] Our concern with Justice Côté’s approach is that it undermines stability and increases costs and uncertainty for parties. Professors Pitel and Rafferty stress that motion judges’ decisions on *forum non conveniens* are often reversed on appeal, which

indicates how different judges can reach different results on the same facts. This reduces predictability and

LLP, 2016 CSC 30, [2016] 1 R.C.S. 851, par. 54; *Van Breda*, par. 112; *Banro*, par. 41). Il est vrai que les erreurs de droit peuvent justifier une intervention. Toutefois, le fait d’obliger les cours d’appel à appliquer la nouvelle approche « minutieu[se] et rigoureux[se] » reviendrait à négliger la nature discrétionnaire des décisions en matière de *forum non conveniens* et la norme de contrôle qui s’y applique.

[178] Certes, le juge des requêtes en l’espèce a commis deux erreurs de droit dans son analyse relative au *forum non conveniens* : premièrement, sur la pertinence de l’intention de M. Goldhar d’obtenir un procès devant jury et, deuxièmement, sur les effets des commissions rogatoires. En temps normal, il n’y aurait pas lieu de faire preuve de déférence envers la décision du juge des requêtes sur les facteurs touchés par ces erreurs — le coût et les inconvénients pour les témoins et la perte d’un avantage juridique légitime — et sur la pondération globale des facteurs. Cela dit, les deux erreurs du juge des requêtes n’ont aucune incidence sur le résultat en l’espèce. En effet, comme nous l’expliquerons plus en détail ci-après, la première a été corrigée et la deuxième est sans importance puisqu’Haaretz ne s’est pas acquitté de son fardeau de preuve.

[179] Au paragraphe 50 de ses motifs, la juge Côté reproche six « erreurs » au juge des requêtes. Toutefois, quatre de ces « erreurs » ne sont que des points à l’égard desquels notre collègue aurait soupesé différemment la preuve si elle avait été la juge des requêtes. La juge Côté reproche au juge des requêtes de ne pas avoir accordé beaucoup de poids à certains facteurs et d’en avoir écarté d’autres (voir le par. 50). Cela n’est pas le rôle d’une cour d’appel et va à l’encontre de la norme de contrôle empreinte de déférence.

[180] La crainte que nous éprouvons relativement à l’approche de la juge Côté est qu’elle mine la stabilité et fait augmenter les coûts et l’incertitude des parties. Les professeurs Pitel et Rafferty soulignent que les décisions des juges saisis des requêtes en suspension d’instance pour cause de *forum non conveniens* sont souvent infirmées en appel, ce qui

[TRADUCTION] révèle à quel point les juges peuvent arriver à des résultats différents à partir des mêmes faits. La

confidence in the litigation process. Ultimately, the doctrine has led to parties spending more time on preliminary jurisdictional issues, which delays moving the dispute forward and addressing the merits.

(S. G. A. Pitel and N. S. Rafferty, *Conflict of Laws* (2nd ed. 2016), at pp. 118-19)

With respect, by interfering with the motion judge’s assessment of the evidence on each and every factor of the analysis, our colleague lends support to this problematic approach.

[181] This Court must refrain from interfering with the motion judge’s exercise of his discretionary power or assessment of the evidence where it is not tainted by any error. In this regard, as we will explain, we agree with the majority in the Court of Appeal that the two errors he made were not significant to the overall conclusion on *forum non conveniens*.

[182] As the party seeking to stay the proceedings on the ground of *forum non conveniens*, Haaretz bears the burden of demonstrating that Israel has a real and substantial connection with the case, and that it is a *clearly* more appropriate forum than Ontario (*Lapointe*, at para. 52; *Van Breda*, at paras. 102-3; Pitel and Rafferty, at pp. 121-22). As the history and application of the *forum non conveniens* doctrine show, the “clearly more appropriate” standard was intended as a high threshold for displacing the plaintiff’s chosen forum.

(1) Origin of the “Clearly More Appropriate” Test

[183] The basis of the *forum non conveniens* analysis is the “clearly more appropriate” test. As indicated, it sets a high threshold for displacing the forum chosen by the plaintiff. To understand how the test operates, it is important to return to the historical reasons that led courts to adopt such a stringent standard.

prévisibilité et la confiance dans le processus s’en trouvent réduites. En fin de compte, la doctrine a amené les parties à consacrer davantage de temps à des questions préliminaires de compétence qui retardent l’instruction du litige et l’examen des questions de fond.

(S. G. A. Pitel et N. S. Rafferty, *Conflict of Laws* (2^e éd. 2016), p. 118-119)

Avec égards, en modifiant l’appréciation qu’a faite le juge des requêtes de la preuve sur chaque facteur de l’analyse, notre collègue apporte son soutien à cette approche problématique.

[181] En l’absence d’erreur, notre Cour doit s’abstenir d’intervenir à l’égard de l’exercice par le juge des requêtes de son pouvoir discrétionnaire, ou de l’évaluation qu’il a faite de la preuve. Sur ce point, comme nous l’expliquons plus loin, nous sommes d’accord avec les juges majoritaires de la Cour d’appel que les deux erreurs commises par le juge des requêtes n’étaient pas déterminantes quant à sa conclusion générale relative au *forum non conveniens*.

[182] Comme c’est la partie qui demande la suspension de l’instance sur la base du *forum non conveniens*, Haaretz a le fardeau de prouver qu’il existe un lien réel et substantiel entre Israël et le litige et qu’il s’agit là d’un ressort *nettement* plus approprié que l’Ontario (*Lapointe*, par. 52; *Van Breda*, par. 102-103; Pitel et Rafferty, p. 121-22). Comme le montrent l’historique de la doctrine du *forum non conveniens* et l’application qui en est faite, le critère du ressort « nettement plus approprié » se voulait une norme élevée à laquelle il fallait satisfaire pour écarter le ressort choisi par le demandeur.

(1) L’origine du critère du ressort « nettement plus approprié »

[183] Le critère du ressort « nettement plus approprié » représente le fondement de l’analyse relative au *forum non conveniens*. Comme nous l’avons précédemment indiqué, c’est une norme élevée à laquelle il faut satisfaire pour écarter le ressort choisi par le demandeur. Pour en saisir le fonctionnement, il est important de se rappeler les raisons historiques qui ont amené les tribunaux à se doter d’une norme aussi stricte.

(a) *The Scottish and English Roots of the “Clearly More Appropriate” Test*

[184] Historically, English courts applied a two-part test for jurisdiction, where the defendant who opposed the plaintiff’s choice of forum had to establish: “. . . (1) that the continuation of the action would cause an injustice to him or her because it would be oppressive or vexatious or constitute an abuse of the process, and (2) that [a] stay would not cause an injustice to the plaintiff” (*Amchem Products Inc. v. British Columbia (Workers’ Compensation Board)*, [1993] 1 S.C.R. 897, at p. 915; see e.g. *Egbert v. Short*, [1907] 2 Ch. 205; *St. Pierre v. South American Stores (Garth and Chaves), Limited*, [1936] 1 K.B. 382 (C.A.), at p. 398).

[185] In *Rockware Glass Ltd. v. MacShannon*, [1978] 2 W.L.R. 362, the House of Lords discarded this test in favour of an approach substantially similar to the one that had originated in Scotland (*Spiliada Maritime Corporation v. Cansulex Ltd.*, [1987] 1 A.C. 460 (H.L.), at p. 474). Scottish courts could “decline to exercise jurisdiction, after giving consideration to the interests of the parties and the requirements of justice, on the ground that the case [could not] be suitably tried in the Scottish court nor full justice be done there, but only in another court” (*Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws* (15th ed. 2012), by Lord Collins of Mapesbury, at §12-007). In *Spiliada*, the House of Lords refined this test and adopted the current language. This test was meant to take into account the fact that the jurisdiction of English courts had already been established at this stage:

In my opinion, the burden resting on the defendant is not just to show that England is not the natural or appropriate forum for the trial, but to establish that there is another available forum which is clearly or distinctly more appropriate than the English forum. In this way, proper regard is paid to the fact that jurisdiction has been founded in England as of right. [Emphasis added; p. 477.]

a) *Les racines écossaises et anglaises du critère du ressort « nettement plus approprié »*

[184] Pour examiner les questions de compétence, les tribunaux anglais ont traditionnellement eu recours à un critère à deux volets qui obligeait le défendeur s’opposant au choix de ressort par le demandeur à établir : « premièrement, qu’[il] serait victime d’une injustice en cas de poursuite de l’action parce que celle-ci est oppressive ou vexatoire, ou qu’elle constitue un abus de procédure et, deuxièmement, qu’aucune injustice ne serait commise envers le demandeur en cas de suspension (*Amchem Products Inc. c. Colombie-Britannique (Workers’ Compensation Board)*, [1993] 1 R.C.S. 897, p. 915; voir p. ex. *Egbert c. Short*, [1907] 2 Ch. 205; *St. Pierre c. South American Stores (Garth and Chaves), Limited*, [1936] 1 K.B. 382 (C.A.), p. 398).

[185] Dans l’arrêt *Rockware Glass Ltd. c. MacShannon*, [1978] 2 W.L.R. 362, la Chambre des lords a exclu ce critère en faveur d’une approche essentiellement semblable à celle qui avait vu le jour en Écosse (*Spiliada Maritime Corporation c. Cansulex Ltd.*, [1987] 1 A.C. 460 (H.L.), p. 474). Les tribunaux de ce pays étaient autorisés à [TRADUCTION] « refuser d’exercer leur compétence, après avoir pris en compte l’intérêt des parties et les exigences de la justice, au motif que seul un tribunal d’un autre ressort, et non un tribunal écossais, pouvait convenablement instruire le procès ou rendre pleinement justice à cet égard » (*Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws* (15^e éd. 2012), lord Collins de Mapesbury, §12-007). Dans l’arrêt *Spiliada*, la Chambre des lords a précisé le critère et en a adopté le libellé actuel. Ce critère était censé tenir compte du fait qu’à cette étape de l’analyse, la compétence des tribunaux anglais était déjà établie :

[TRADUCTION] À mon avis, il incombe au défendeur d’établir non seulement que l’Angleterre ne constitue pas le ressort naturel ou adéquat pour le procès, mais également qu’il en existe un autre qui est nettement ou distinctement plus approprié que le tribunal anglais. Ainsi, il est tenu dûment compte du fait que la compétence de plein droit des tribunaux anglais a été établie. [Nous soulignons; p. 477.]

(b) *The “Clearly More Appropriate” Test in Canadian Law*

[186] The use of the “clearly more appropriate” test in Canadian law originated in *Amchem*. In that decision, this Court adopted and built on the *forum non conveniens* test as articulated by the House of Lords in *Spiliada* (p. 921). After a careful review of the international jurisprudence on this topic, this Court stated that it “agree[d] with the English authorities that the existence of a more appropriate forum must be clearly established to displace the forum selected by the plaintiff” (*ibid.* (emphasis in original)). Later, it stated: “. . . the court must determine whether there is another forum that is clearly more appropriate” (p. 931 (emphasis added)).

[187] The Court highlighted the increasingly international character of business and litigation. It expressed the view that “it has become more difficult to identify one clearly appropriate forum for this type of litigation” (p. 911). It added that, “[f]requently, there is no single forum that is clearly the most convenient or appropriate for the trial of the action but rather several which are equally suitable alternatives” (p. 912).

[188] More recently, in *Van Breda*, the Court reiterated the “clearly more appropriate” test. It stressed that the expression “clearly more appropriate” was chosen instead of “more appropriate” in order to emphasize the exceptional character of the circumstances that would warrant a court to decline to exercise its jurisdiction over a case (paras. 108-9). It opined that “the normal state of affairs is that jurisdiction should be exercised once it is properly assumed”, and added “[i]t is not a matter of flipping a coin” (para. 109). The inclusion of the adverb “clearly” in the test was not a stylistic caprice. It serves the key purpose of indicating the high threshold the Court wanted to establish, categorically rejecting the notion that a court should stay a proceeding where another forum is merely more appropriate.

b) *Le critère du ressort « nettement plus approprié » en droit canadien*

[186] L’utilisation du critère du ressort « nettement plus approprié » en droit canadien remonte à l’arrêt *Amchem*, dans lequel notre Cour a adopté et développé le critère du *forum non conveniens* énoncé par la Chambre des lords dans l’arrêt *Spiliada* (p. 921). Après avoir examiné soigneusement la jurisprudence internationale sur le sujet, notre Cour a affirmé que, « tout comme les tribunaux anglais, [elle] estime qu’il faut établir clairement qu’un autre tribunal est plus approprié pour que soit écarté celui qu’a choisi le demandeur » (*ibid.* (souligné dans l’original)). Plus loin, elle a ajouté : « le tribunal doit décider si un autre tribunal est nettement plus approprié » (p. 931 (nous soulignons)).

[187] La Cour a souligné le fait que le commerce et les litiges prenaient de plus en plus un caractère international. Elle a exprimé l’avis selon lequel « il est devenu plus difficile de déterminer un tribunal qui soit nettement approprié pour ce type de litige » (p. 911). Elle a précisé que « [s]ouvent, il n’y a aucun tribunal qui est nettement le plus commode ou le plus approprié pour connaître de l’action, mais plusieurs représentent plutôt un choix aussi propice » (p. 912).

[188] Plus récemment, dans l’arrêt *Van Breda*, notre Cour a confirmé le critère du ressort « nettement plus approprié » et a souligné que l’expression « nettement plus approprié » a été préférée à l’expression « plus approprié » pour insister sur le caractère exceptionnel des circonstances dans lesquelles un tribunal aurait raison de décliner compétence à l’égard d’un litige (par. 108-109). La Cour s’est dite d’avis « qu’en règle générale, le tribunal doit exercer sa compétence lorsqu’il se déclare à juste titre compétent » et « [qu’il] ne s’agit pas de jouer à pile ou face » (par. 109). La présence de l’adverbe « nettement » ne satisfait donc pas un caprice de stylistique. Elle sert l’objectif important de montrer le caractère élevé de la norme que la Cour souhaitait établir, ce qui équivaut au rejet catégorique de l’idée selon laquelle un tribunal devrait suspendre une instance au profit d’un autre ressort simplement plus approprié.

[189] In *Van Breda*, this Court emphasized that the doctrine of *forum non conveniens* comes into play after the plaintiff establishes that the forum has jurisdiction (para. 101). The Court stressed that this doctrine “is based on a recognition that a common law court retains a residual power to decline to exercise its jurisdiction in appropriate, but limited, circumstances in order to assure fairness to the parties and the efficient resolution of the dispute” (para. 104 (emphasis added)). The forum that has jurisdiction will exercise it in the absence of a compelling reason not to do so.

[190] Since *Amchem*, this Court has constantly and consistently reiterated the “clearly more appropriate” forum test and the high threshold it implies (*Spar Aerospace Ltd. v. American Mobile Satellite Corp.*, 2002 SCC 78, [2002] 4 S.C.R. 205, at para. 70; *Unifund Assurance Co. v. Insurance Corp. of British Columbia*, 2003 SCC 40, [2003] 2 S.C.R. 63, at para. 137; *Black*, at para. 37; *Banro*, at para. 64; *Lapointe*, at para. 52). As stated in *Unifund*, “[i]f neither forum is clearly more appropriate, the domestic forum wins by default” (para. 137).

[191] Given this history and the consistent application of the test, we should not lower the purposefully stringent threshold set by the “clearly more appropriate” test, whether through lenient application or through a “robust and carefully scrutinized review” such as the one suggested by the dissenting judge in the Court of Appeal.

(2) Factors to Consider in the *Forum Non Conveniens* Analysis

[192] In *Van Breda*, this Court highlighted the contextual nature of the *forum non conveniens* analysis: “. . . the factors that a court may consider in deciding whether to apply *forum non conveniens* may vary depending on the context” (para. 110). In this case, the motion judge considered the following factors, which closely mirror the ones considered by this Court in *Black*, another multijurisdictional defamation case: applicable law; fairness to the parties; comparative convenience and expense for the parties

[189] Toujours dans l’arrêt *Van Breda*, la Cour a insisté sur le fait que la doctrine du *forum non conveniens* entre en jeu une fois la compétence du tribunal établie par le demandeur (par. 101) et que cette doctrine « reconnaît que les tribunaux de common law conservent le pouvoir résiduel de ne pas exercer leur compétence dans des circonstances appropriées, quoique limitées, afin d’assurer l’équité envers les parties et le règlement efficace du litige » (par. 104 (nous soulignons)). Le tribunal compétent exercera sa compétence si aucune raison convaincante ne l’en dissuade.

[190] Depuis l’arrêt *Amchem*, notre Cour a constamment et systématiquement rappelé le critère du ressort « nettement plus approprié » et la norme élevée qu’il sous-tend (*Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, 2002 CSC 78, [2002] 4 R.C.S. 205, par. 70; *Unifund Assurance Co. c. Insurance Corp. of British Columbia*, 2003 CSC 40, [2003] 2 R.C.S. 63, par. 137; *Black*, par. 37; *Banro*, par. 64; *Lapointe*, par. 52). Comme l’indique l’arrêt *Unifund*, « [l]orsqu’aucun des tribunaux n’est clairement le plus approprié, le tribunal interne l’emporte *ipso facto* » (par. 137).

[191] Compte tenu de l’évolution du critère et de l’application constante qui en est faite, il n’y a pas lieu d’assouplir la norme résolument stricte que sous-tend le critère du ressort « nettement plus approprié », que ce soit par un relâchement de son application ou au moyen d’un « examen minutieux et rigoureux » comme celui que propose la juge dissidente de la Cour d’appel.

(2) Facteurs à prendre en considération dans l’analyse relative au *forum non conveniens*

[192] Dans l’arrêt *Van Breda*, notre Cour a souligné le caractère contextuel de l’analyse relative au *forum non conveniens* : “. . . les facteurs dont le tribunal peut tenir compte dans sa décision d’appliquer la doctrine du *forum non conveniens* sont susceptibles de varier selon le contexte » (par. 110). En l’espèce, le juge des requêtes s’est penché sur les facteurs suivants, qui rappellent beaucoup ceux que notre Cour a examinés dans l’arrêt *Black*, une autre affaire de diffamation multijuridictionnelle : le droit

and witnesses; and loss of legitimate juridical advantage. In *Black*, this Court also considered two further factors: avoidance of a multiplicity of proceedings and conflicting decisions; and enforcement of the judgment (paras. 34-35).

[193] We will discuss these factors in turn and explain why they do not meet the test of showing that Israel is a *clearly* more appropriate forum than Ontario.

(a) *Applicable Law*

[194] The applicable law in tort cases is generally the *lex loci delicti* — the law of the place where the tort occurred (*Tolofson v. Jensen*, [1994] 3 S.C.R. 1022, at p. 1050). In defamation cases, this means the jurisdiction where the impugned statements were published to a third party. In this case, there is no dispute that the article was accessed by hundreds of readers in Canada, including several people in Ontario.

[195] Here, two issues arise with respect to applicable law. The first is whether this Court should adopt the place of most substantial harm rule for the applicable law in multijurisdictional defamation cases. The second is the proper approach to balancing the applicable law factor in the *forum non conveniens* analysis.

(i) This Court Should Not Adopt the Place of Most Substantial Harm Rule

[196] Haaretz argues that this Court should adopt the place of most substantial harm rule for the applicable law in defamation cases. It relies on *Banro*, where this Court declined to change the choice of law rule, but noted, in *obiter*, that the place of most substantial harm rule could potentially be an alternative to *lex loci delicti* in defamation cases (para. 56).

applicable; l'équité envers les parties; le coût et les inconvénients pour les parties et les témoins; et la perte d'un avantage juridique légitime. Dans l'arrêt *Black*, notre Cour s'est penchée sur deux autres facteurs : l'opportunité d'éviter la multiplicité des procédures et les décisions contradictoires, ainsi que l'exécution du jugement (par. 34-35).

[193] Nous aborderons ces facteurs successivement et expliquerons pourquoi ils ne démontrent pas qu'Israël constitue un ressort *nettement* plus approprié que l'Ontario.

a) *Le droit applicable*

[194] En général, le droit applicable en matière de responsabilité délictuelle est la *lex loci delicti*, la loi du lieu où le délit a été commis (*Tolofson c. Jensen*, [1994] 3 R.C.S. 1022, p. 1050). Ce qui signifie, dans les affaires de diffamation, le ressort où les propos contestés ont été diffusés à l'intention d'un tiers. En l'espèce, il ne fait aucun doute que des centaines de lecteurs au Canada, dont plusieurs en Ontario, ont consulté l'article.

[195] Dans le cas présent, le facteur du droit applicable soulève deux questions. Premièrement, notre Cour devrait-elle adopter la règle du « lieu de l'atteinte la plus substantielle » dans les affaires de diffamation multijuridictionnelles? Deuxièmement, comment doit-on pondérer le facteur du droit applicable dans l'analyse relative au *forum non conveniens*?

(i) Notre Cour ne devrait pas adopter la règle du lieu de l'atteinte la plus substantielle

[196] Haaretz prétend que notre Cour devrait adopter la règle du « lieu de l'atteinte la plus substantielle » pour établir le droit applicable en matière de diffamation. Elle s'appuie sur l'arrêt *Banro*, où notre Cour, tout en refusant de modifier la règle qui régit le choix du droit applicable, a noté incidemment que la règle du « lieu de l'atteinte la plus substantielle » pourrait être une solution de rechange à la *lex loci delicti* dans les affaires de diffamation (par. 56).

[197] Contrary to the motion judge and the majority in the Court of Appeal, the dissenting judge agreed with Haaretz and concluded that the place of most substantial harm rule should replace *lex loci delicti* as the choice of law rule applicable to defamation cases. She concluded that the place of most substantial harm in this case was Israel — therefore, in her view, this factor weighed heavily in favour of Israel. This is the only basis upon which she found that the applicable law would not favour Ontario.

[198] Despite the views of the dissenting judge in the Court of Appeal and of our colleagues Justices Abella and Wagner, we consider it both unwise and unnecessary for this Court to adopt the place of most substantial harm rule for the applicable law in place of *lex loci delicti*. We reject the place of most substantial harm rule for four reasons: it does not point predictably to one jurisdiction, it would lead to complex preliminary motions, it received only limited support in the Canadian academic literature and jurisprudence, and its adoption in Australia is an insufficient basis for overhauling our own law in this area.

[199] First, the place of most substantial harm rule is highly subjective, and will not reliably point to one jurisdiction. This rule does not provide a clear answer where a person lives and maintains an important reputation in one jurisdiction, but acts — and is the subject of defamatory statements — in another jurisdiction. The place of most substantial harm is indeed opaque in this case, particularly when one considers Mr. Goldhar’s undertaking to limit his claim to his Canadian reputation. It is telling that the judges below disagreed on the jurisdiction where the place of most substantial harm was felt (see motion judge, at para. 47; majority in the Court of Appeal, at paras. 86-87; Pepall J.A., at para. 181). The factual finding of the motion judge that the most substantial harm to the plaintiff’s reputation is in Ontario cannot be displaced absent palpable and overriding error.

[197] Contrairement au juge des requêtes et aux juges majoritaires de la Cour d’appel, la juge dissidente a donné raison à Haaretz et conclu que la règle du lieu de l’atteinte la plus substantielle devrait remplacer la *lex loci delicti* comme règle régissant le choix du droit applicable dans les affaires de diffamation. Selon elle, en l’espèce, le lieu de l’atteinte la plus substantielle était Israël; elle était donc d’avis que ce facteur militait fortement en faveur d’Israël. Il s’agit du seul élément sur la base duquel elle a conclu que le facteur du droit applicable ne favorisait pas l’Ontario.

[198] Malgré l’avis de la juge dissidente de la Cour d’appel et de nos collègues les juges Abella et Wagner, il nous paraît à la fois mal avisé et inutile pour notre Cour de remplacer la *lex loci delicti* par la règle du lieu de l’atteinte la plus substantielle pour déterminer le droit applicable. Nous rejetons cette règle pour quatre raisons : elle ne pointe pas à coup sûr vers un seul ressort, son application donnerait lieu à des requêtes préliminaires complexes, elle ne trouve que peu d’appui dans la doctrine et la jurisprudence canadienne; et le fait qu’elle a été adoptée en Australie ne justifie pas que l’on réforme notre propre droit dans ce domaine.

[199] Premièrement, la règle du lieu de l’atteinte la plus substantielle est très subjective et ne pointe pas de manière fiable vers un seul ressort. Elle ne fournit pas de réponse claire quand une personne vit et jouit d’une grande réputation dans un ressort, mais agit — et fait l’objet de propos diffamatoires — dans un autre ressort. Le lieu de l’atteinte la plus substantielle est effectivement obscur en l’espèce, surtout compte tenu de l’engagement pris par M. Goldhar de limiter la portée de son recours à sa réputation canadienne. Il est révélateur que les juges des instances inférieures ne s’entendent pas sur le lieu où l’atteinte la plus substantielle s’est fait ressentir (voir les motifs du juge des requêtes, par. 47; les motifs de la majorité de la Cour d’appel, par. 86-87; et les motifs de la juge Pepall, par. 181). La conclusion de fait du juge des requêtes selon laquelle l’atteinte la plus substantielle à la réputation du demandeur s’est produite en Ontario ne saurait être écartée en l’absence d’une erreur manifeste et déterminante.

[200] A similar concern is raised, in the context of multijurisdictional defamation cases, with respect to *lex loci delicti*: it may not point to a single law and will therefore fail to curb forum shopping (*Banro*, at paras. 49 and 60; Australia, Law Reform Commission, *Unfair Publication: Defamation and Privacy* (1979), at para. 339). But, as indicated, that rationale has no application in this case. Forum shopping is simply not an issue here. In any event, as discussed above, the place of most substantial harm rule would also be of limited use in curbing forum shopping — the inquiry is highly subjective, and it would not, in many cases, point predictably to one law.

[201] Second, the place of most substantial harm rule would result in the proliferation of “mini-trials” requiring substantial evidence at this preliminary stage of the proceedings. We should be cautious about adding elements that must be proved at the jurisdictional stage, as this would increase delay and expense. Adopting the place of most substantial harm rule would require parties to defamation actions to establish the extent of the plaintiff’s reputation in both jurisdictions and the harm done to this reputation as a result of the allegedly defamatory statements. That hardly makes sense when one considers that onerous evidence of this sort is not even required at a defamation trial if the plaintiff only claims general damages, much less at the preliminary stages of the proceedings (see *Brown on Defamation: Canada, United Kingdom, Australia, New Zealand, United States* (2nd ed. (loose-leaf)), by R. E. Brown, at pp. 25-16 to 25-25). In addition, adopting a test that requires the submission of this evidence will further complicate and increase the unpredictability of the analysis for what is only one factor in the *forum non conveniens* analysis.

[200] Une préoccupation semblable existe en ce qui a trait à la *lex loci delicti* dans le contexte des affaires de diffamation multijuridictionnelles : son application pourrait ne pas pointer vers un seul droit applicable et, par conséquent, elle ne mettrait pas un frein à la recherche abusive du ressort le plus favorable au demandeur (*Banro*, par. 49 et 60; Australie, Law Reform Commission, *Unfair Publication : Defamation and Privacy* (1979), par. 339). Or, comme nous l’avons mentionné précédemment, cette explication n’est aucunement applicable en l’espèce puisque la question de la recherche abusive du ressort le plus favorable au demandeur ne se pose tout simplement pas. Quoi qu’il en soit, rappelons que la règle du lieu de l’atteinte la plus substantielle s’avérerait aussi peu utile pour mettre un frein à la recherche abusive du ressort le plus favorable au demandeur; il s’agit d’un questionnement hautement subjectif qui, dans de nombreux cas, ne pointerait pas à coup sûr vers un seul droit applicable.

[201] Deuxièmement, la règle du lieu de l’atteinte la plus substantielle entraînerait la multiplication de « mini-procès » nécessitant la présentation d’une preuve abondante à cette étape préliminaire de l’instance. Nous devons faire preuve de prudence avant d’ajouter des éléments à prouver au stade de l’établissement de la compétence, car cela allongerait les délais et augmenterait les coûts. Si la règle du lieu de l’atteinte la plus substantielle était retenue, les parties à des actions en diffamation seraient obligées de prouver l’ampleur de la réputation dont jouit le demandeur dans les deux ressorts et l’atteinte portée à sa réputation en raison des propos prétendument diffamatoires. Une telle approche n’est guère logique compte tenu du fait que les procès pour diffamation n’imposent même pas un tel fardeau de preuve lorsque le demandeur ne cherche à obtenir que des dommages-intérêts généraux, et encore moins lors des étapes préliminaires de l’instance (voir *Brown on Defamation : Canada, United Kingdom, Australia, New Zealand, United States* (2^e éd. (feuilles mobiles)), par R. E. Brown, p. 25-16 à 25-25). En outre, la décision de retenir un critère qui exige la présentation d’un tel type de preuve ne ferait que compliquer l’analyse relative au *forum non conveniens* et en accroître l’imprévisibilité en raison d’un seul de ses facteurs.

[202] Third, there is limited doctrinal support in the Canadian academic literature in favour of adopting the place of most substantial harm rule in defamation cases. To our knowledge, only three articles have suggested this approach (see J.-G. Castel, “Multistate Defamation: Should the Place of Publication Rule be Abandoned for Jurisdiction and Choice of Law Purposes?” (1990), 28 *Osgoode Hall L.J.* 153; C. Martin, “*Tolofson* and Flames in Cyberspace: The Changing Landscape of Multistate Defamation” (1997), 31 *U.B.C. L. Rev.* 127; M. Castel, “Jurisdiction and Choice of Law Issues in Multistate Defamation on the Internet” (2013), 51 *Alta. L. Rev.* 153) — and for good cause. In our view, *lex loci delicti* adequately accommodates the concerns raised in them: it puts the individual’s reputation squarely at the core of the applicable law because harm to reputation occurs at the place of publication, where the tort occurs. Further, we would also note that apart from the dissenting judge in the Court of Appeal and our colleagues Justices Abella and Wagner, no other Canadian judge has showed an interest in adopting the place of most substantial harm rule.

[203] Last, Haaretz refers this Court to only one jurisdiction that has adopted this rule: Australia. In our view, it would be unwise for this Court to rely on the Australian approach as a basis for overhauling the choice of law rules in this area for three reasons: first, in Australia, the modification of the choice of law rule was made in the context of legislative reform of the law of defamation; second, even in Australia, the place of most substantial harm rule is confined to cases involving multiple *domestic* jurisdictions, not international defamation cases like this one; and third, Australia adopted a multi-factor test for choice of law in defamation cases, where the place of most substantial harm is merely one of the many factors to consider (*Defamation Act 2005* (N.S.W.), s. 11(3)). The Law Commission of Ontario is currently working on a reform project regarding defamation law in the Internet context (*Defamation Law in the Internet Age: Consultation Paper* (2017) (online)). In light of this, it would not be appropriate for this Court to overhaul the choice of law rules in this area.

[202] Troisièmement, la doctrine canadienne est peu favorable à l’adoption de la règle du lieu de l’atteinte la plus substantielle dans les affaires de diffamation. À notre connaissance, seulement trois articles ont suggéré cette règle (voir J.-G. Castel, « Multistate Defamation : Should the Place of Publication Rule be Abandoned for Jurisdiction and Choice of Law Purposes? » (1990), 28 *Osgoode Hall L.J.* 153; C. Martin, « *Tolofson* and Flames in Cyberspace : The Changing Landscape of Multistate Defamation » (1997), 31 *U.B.C. L. Rev.* 127; M. Castel, « Jurisdiction and Choice of Law Issues in Multistate Defamation on the Internet » (2013), 51 *Alta. L. Rev.* 153), et pour cause. À notre avis, la *lex loci delicti* répond adéquatement aux préoccupations que soulèvent ces articles : elle situe la réputation de la personne au cœur du choix du droit applicable parce que l’atteinte à la réputation survient au lieu de la diffusion, là où le délit se manifeste. Notons également qu’aucun juge canadien, mis à part la juge dissidente de la Cour d’appel et nos collègues les juges Abella et Wagner, n’a exprimé le souhait d’adopter la règle du lieu de l’atteinte la plus substantielle.

[203] Enfin, Haaretz n’a mentionné à la Cour qu’un seul ressort ayant adopté cette règle : l’Australie. Il nous semble mal avisé pour notre Cour de se fonder sur l’approche australienne pour réformer les règles régissant le choix du droit applicable en la matière, et ce, pour trois raisons : d’abord, la règle régissant le choix du droit applicable a été modifiée en Australie dans le cadre d’une réforme législative du droit de la diffamation; ensuite, même en Australie, la règle du lieu de l’atteinte la plus substantielle ne s’applique qu’aux affaires mettant en cause différents ressorts à l’intérieur du pays et non aux affaires internationales de diffamation comme celle dont nous sommes saisis; enfin, l’Australie s’est dotée d’un critère multifactoriel pour déterminer le droit applicable dans les affaires de diffamation et le lieu de l’atteinte la plus substantielle ne constitue qu’un des nombreux facteurs à prendre en considération (*Defamation Act 2005* (N.S.W.), par. 11(3)). La Commission du droit de l’Ontario travaille présentement à un projet de réforme du droit de la diffamation dans le contexte d’Internet (*La diffamation à l’époque de l’Internet : Document de consultation* (2017) (en ligne)). À la lumière de ce qui précède, il ne serait pas opportun pour notre Cour de réformer les règles régissant le choix du droit applicable dans ce domaine.

[204] For these reasons, we are not satisfied that the law should be changed. The *lex loci delicti* rule, which would find Ontario law to be the applicable law, governs and should continue to govern. Respectfully, in our view, the prominence given to this factor by the dissenting judge in the Court of Appeal taints her ultimate finding that Israel was a clearly more appropriate forum.

(ii) The Proper Approach to Balancing the Applicable Law Factor

[205] Applicable law is an important factor in the *forum non conveniens* analysis. Fairness and efficiency — as well as concerns of cost, convenience, and accuracy — militate in favour of resolving a dispute in a forum familiar with the applicable law (Pitel and Rafferty, at p. 126). In this case, *lex loci delicti* indicates that the applicable law is that of Ontario. It is therefore fairer and more efficient for this dispute to be heard by the courts in Ontario.

[206] Our colleague Justice Côté agrees that Ontario law is applicable under the *lex loci delicti* rule (para. 88). However, she concludes that this factor “cannot aid Haaretz in showing that it would be fairer and more efficient to proceed in the alternative forum” because if the action were to proceed in Israel, Israeli law would apply (*ibid.*). She further suggests that this factor should be granted little weight in the analysis because if jurisdiction is established on the basis of the *situs* of the tort, the *lex loci delicti* analysis will inevitably point to the chosen forum, making it of little value in the comparative *forum non conveniens* analysis (para. 90).

[207] With respect, we disagree. This Court has considered the applicable law in multijurisdictional defamation cases, and in each case it has identified a single applicable law and weighed this factor accordingly (see, for example, *Black*, at para. 33; *Banro*, at para. 62). It is entirely appropriate, in our view, for courts to only look at the chosen forum in determining the applicable law. Requiring courts to assess the choice of law rules of a foreign jurisdiction may

[204] Pour ces motifs, nous ne sommes pas convaincus de l’opportunité de modifier le droit. La *lex loci delicti*, selon laquelle le droit applicable serait celui de l’Ontario, prévaut et devrait continuer de prévaloir. Avec égards, nous estimons que l’importance accordée par la juge dissidente de la Cour d’appel à ce facteur vicie sa conclusion ultime qu’Israël constituait un ressort nettement plus approprié.

(ii) La pondération adéquate du facteur du droit applicable

[205] Le droit applicable représente un facteur important de l’analyse relative au *forum non conveniens*. L’équité et l’efficacité, tout comme les questions de coût, de commodité et d’exactitude, militent en faveur du règlement du litige devant un tribunal qui connaît le droit applicable (Pitel et Rafferty, p. 126). En l’espèce, selon la *lex loci delicti*, le droit applicable est celui de l’Ontario. Il serait donc plus juste et plus efficace que le litige soit instruit par les tribunaux de cette province.

[206] Notre collègue la juge Côté reconnaît que la *lex loci delicti* commande l’application du droit ontarien (par. 88). Toutefois, elle conclut que ce facteur « ne saurait aider Haaretz à démontrer qu’il serait plus équitable et plus efficace de procéder dans l’autre ressort » parce que le droit israélien s’appliquerait si l’action devait être instruite dans ce pays (*ibid.*). Elle suggère en outre qu’il y aurait lieu d’accorder peu d’importance à ce facteur dans l’analyse car si la compétence est établie en fonction du lieu du délit, l’analyse de la *lex loci delicti* pointerait inévitablement vers le ressort choisi, d’où sa faible valeur dans l’analyse à caractère comparatif relative au *forum non conveniens* (par. 90).

[207] Soit dit en tout respect, nous ne sommes pas d’accord. Notre Cour s’est penchée sur le droit applicable aux affaires de diffamation multijuridictionnelles à diverses reprises et elle a systématiquement conclu qu’un seul droit était applicable et a pondéré ce facteur en conséquence (voir, par exemple, *Black*, par. 33; *Banro*; par. 62). Il nous paraît tout à fait indiqué pour les tribunaux de se pencher uniquement sur le ressort choisi afin d’établir le droit applicable.

require extensive evidence, needlessly complicating the pre-trial motion stage of the proceedings.

[208] Where jurisdiction is based on the *situs* of the tort, the applicable law (under *lex loci delicti*) will indeed point to the forum. However, this does not mean, as Justice Côté suggests, that the applicable law factor should be granted little weight in the *forum non conveniens* analysis. Rather, giving due weight to this factor reflects the notion that a case should proceed in a forum that properly has jurisdiction over the matter unless another forum is *clearly* more appropriate. Holding that the applicable law should be given little weight ignores the importance of the territorial jurisdiction of the chosen forum, and distorts the *forum non conveniens* analysis in favour of the foreign jurisdiction.

[209] There is a compelling reason why the *lex loci delicti* rule directs courts to apply their domestic law after having found that the tort of defamation occurred within their jurisdiction. Defamation law is directed to the protection of reputation. For choice of law purposes, it is therefore logical that a court of a jurisdiction where publication occurred — and where harm to reputation consequently occurred — is entitled to apply its own law. This remains true even if a tort took place simultaneously in another jurisdiction.

[210] As the applicable law is that of Ontario, this factor strongly favours Ontario over Israel.

(b) *Fairness to the Parties*

[211] Fairness to the parties, along with the efficient resolution of disputes, is the cornerstone of the doctrine of *forum non conveniens* (*Van Breda*, at para. 104; *Black*, at para. 36). The motion judge and the majority in the Court of Appeal found that this factor favoured Ontario, while the dissenting judge concluded that it favoured Israel. We agree

Obliger les tribunaux à évaluer les règles d'un État étranger qui régissent le choix du droit applicable pourrait rendre nécessaire la production d'une preuve abondante et compliquer ainsi inutilement l'étape des requêtes préliminaires.

[208] Lorsque la compétence se fonde sur le lieu du délit, le droit applicable (suivant la *lex loci delicti*) pointera effectivement vers le ressort en question. Cela ne veut pas dire pour autant, comme le suggère la juge Côté, qu'il convient d'accorder peu de poids au facteur du droit applicable dans l'analyse relative au *forum non conveniens*. Attribuer à ce facteur le poids qui lui revient traduit plutôt l'idée qu'une affaire doit être instruite par un tribunal qui a, à juste titre, compétence en la matière à moins qu'un autre tribunal soit *nettement* plus approprié. La conclusion qu'il y a lieu d'accorder peu de poids au droit applicable ne tient pas compte de l'importance que revêt la compétence territoriale du tribunal choisi et dénature l'analyse relative au *forum non conveniens* en faveur du tribunal étranger.

[209] Il existe une raison impérieuse pour laquelle la règle de la *lex loci delicti* enjoint aux tribunaux d'appliquer leur droit interne lorsqu'ils concluent que le délit de diffamation s'est manifesté dans leur ressort. Le droit de la diffamation vise à protéger la réputation. Lorsque vient le temps de choisir le droit applicable, la logique veut donc qu'un tribunal puisse appliquer son propre droit s'il est du ressort où la diffusion a eu lieu et, par conséquent, où l'atteinte à la réputation est survenue, et ce, même si le délit a été commis simultanément dans un autre ressort.

[210] Puisque le droit applicable est celui de l'Ontario, ce facteur favorise grandement l'Ontario par rapport à Israël.

b) *L'équité envers les parties*

[211] L'équité envers les parties constitue, avec le règlement efficace des litiges, la pierre angulaire de la doctrine du *forum non conveniens* (*Van Breda*, par. 104; *Black*, par. 36). D'après le juge des requêtes et la majorité de la Cour d'appel, ce facteur militait en faveur de l'Ontario. Pour sa part, la juge dissidente a conclu qu'il militait plutôt en faveur d'Israël.

with the motion judge and the majority in the Court of Appeal.

[212] This Court has repeatedly emphasized the importance of plaintiffs being allowed to sue for defamation in the locality where they enjoy their reputation, recognizing the value of the plaintiff’s subjective conception of his or her reputation (*Banro*, at para. 58; *Black*, at para. 36). As the majority of this Court recently stated, “[t]he right to the protection of reputation, which is the basis for an action in defamation, is an individual right that is intrinsically attached to the person” (*Bou Malhab v. Diffusion Métromédia CMR inc.*, 2011 SCC 9, [2011] 1 S.C.R. 214, at para. 46). In *Banro*, this Court approved the decision of the Ontario High Court in *Jenner v. Sun Oil Co.*, [1952] 2 D.L.R. 526, wherein the judge “found that the plaintiff would not be able to satisfactorily ‘clear his good name of the imputation made against him’ other than by suing for defamation in the locality where he enjoyed his reputation — that is, where he lived and had his place of business and vocation in life” (*Banro*, at para. 58, quoting *Jenner*, at pp. 538 and 540; see also *Paulsson*, at paras. 29-30).

[213] In the instant case, Mr. Goldhar has a real and long-standing reputational interest in Ontario. This is where he lives and works, and it is where he has his main business interests. In the context of an article about Mr. Goldhar’s management of an Israel soccer team, Haaretz chose to publish disparaging comments about his Canadian business enterprises and his management of them. The sting of the article relates to his reputation *in Ontario*.

[214] Because Mr. Goldhar is concerned about the impact on his Canadian business reputation, it does not matter that only a relatively small section of the article refers to his Canadian business practices; libellous statements may well be buried in lengthy materials. In our view, it is immaterial that Mr. Goldhar also owned a business in Israel, or that the article pertained primarily to his Israeli business. The fact that the other parts of the article relate to

Nous partageons l’avis du juge des requêtes et des juges majoritaires de la Cour d’appel.

[212] Notre Cour a maintes fois souligné l’importance de permettre aux demandeurs d’intenter une action en diffamation dans la localité où ils jouissent de leur réputation, reconnaissant la valeur de la conception subjective que le demandeur se fait de sa réputation (*Banro*, par. 58; *Black*, par. 36). Comme les juges majoritaires de notre Cour l’ont récemment affirmé, « [l]e droit à la protection de la réputation, sur lequel s’appuie le recours en diffamation, est un droit individuel qui est intrinsèquement rattaché à la personne » (*Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc.*, 2011 CSC 9, [2011] 1 R.C.S. 214, par. 46). Dans l’arrêt *Banro*, notre Cour a tenu pour bien fondée la décision *Jenner c. Sun Oil Co.*, [1952] 2 D.L.R. 526, de la Haute Cour de l’Ontario, dans laquelle le juge avait « conclu que le demandeur ne serait en mesure de [TRADUCTION] “défendre sa réputation contre l’imputation faite à son encontre” que s’il intente une action en diffamation dans la localité où il a établi sa réputation — à savoir, là où se trouvent sa résidence et son lieu de travail et où il se consacre à ses activités » (*Banro*, par. 58, citant *Jenner*, p. 538 et 540; voir également *Paulsson*, par. 29-30).

[213] En l’espèce, M. Goldhar a un véritable intérêt de longue date dans sa réputation en Ontario. C’est dans cette province qu’il vit et travaille, et c’est là que se trouvent ses principaux intérêts commerciaux. Haaretz a décidé de publier, dans un article sur la gestion d’une équipe de soccer israélienne par M. Goldhar, des propos désobligeants à l’endroit des entreprises canadiennes de ce dernier et de sa façon de les gérer. L’affront de l’article se rapporte à sa réputation *en Ontario*.

[214] Puisque M. Goldhar se soucie de l’incidence de l’article sur sa réputation commerciale au Canada, il importe peu que seule une partie relativement courte de l’article porte sur ses pratiques commerciales au Canada. Des propos diffamatoires peuvent fort bien être dissimulés dans de longs textes. À notre avis, il est sans importance que M. Goldhar était également propriétaire d’une entreprise en Israël ou que l’article portait surtout sur ses affaires en Israël.

another topic has no bearing on the reputational harm at stake. In other words, there is no merit to the quantitative argument. We must look at the allegedly libellous statements themselves in order to identify the reputational harm at stake. Fairness strongly supports allowing Mr. Goldhar to vindicate his reputation in the jurisdiction where he maintains his reputation, and where the sting of the article was felt by him.

[215] While the plaintiff in this case is wealthy, access to justice concerns are implicated when considering fairness, and must be considered. For many non-wealthy plaintiffs, being denied access to the courts of a particular jurisdiction — typically their home forum — means being denied justice altogether. In those cases, fairness would weigh even more heavily in favour of the plaintiff's choice of forum.

[216] While fairness to both parties must be considered, the motion judge expressly considered and rejected Haaretz's submission that it was unreasonable for it to defend this action in Ontario; instead, he pointed to the fact that it should come as no surprise to Haaretz that Mr. Goldhar would seek to "vindicate his reputation in Ontario, where he lives and works" (paras. 64-65).

[217] It is true that Haaretz does not have any connection with Ontario. But that does not matter here. As indicated, for reasons best known to itself, Haaretz's article made gratuitous reference to Mr. Goldhar's Canadian businesses. Moreover, the newspaper allowed the article to be freely accessed online in Canada. Given Haaretz's course of action, it is not unfair that Ontario be the forum deciding the dispute.

[218] Our colleague Justice Côté suggests that in assessing fairness to the parties, we cannot ignore the reality of Mr. Goldhar's significant business interest and reputation in Israel (para. 78). However, in doing so, she effectively seeks to portray Mr. Goldhar's claim that the sting of the libel is felt in Ontario as

Le fait que divers passages de l'article portent sur d'autres sujets n'a aucun rapport avec l'atteinte à la réputation qui est en cause. Autrement dit, l'argument de la quantité n'est pas fondé. Pour cerner l'atteinte à la réputation en cause, nous devons examiner les propos prétendument diffamatoires comme tels. L'équité appuie fortement la conclusion selon laquelle M. Goldhar devrait pouvoir rétablir sa réputation dans le ressort où il en jouit et où il a ressenti l'affront de l'article.

[215] Même si, en l'espèce, le demandeur est fortuné, l'examen du facteur de l'équité soulève des préoccupations concernant l'accès à la justice qui doivent être prises en compte. Pour bien des demandeurs non fortunés, le fait de se voir refuser l'accès aux tribunaux d'un ressort en particulier — normalement le leur — équivaut à un déni total de justice. Dans de tels cas, l'équité favoriserait encore davantage le ressort choisi par le demandeur.

[216] Quoique l'équité envers les deux parties doive être prise en considération, le juge des requêtes a explicitement abordé et rejeté la prétention de Haaretz qu'il serait déraisonnable pour celui-ci de se défendre contre la présente action en Ontario. Il a plutôt insisté sur le fait qu'Haaretz ne devrait pas s'étonner que M. Goldhar cherche à [TRADUCTION] « rétablir sa réputation en Ontario, où il vit et travaille » (par. 64-65).

[217] Haaretz n'a certes aucun lien avec l'Ontario, mais cela n'importe pas dans le cas présent. Comme nous l'avons déjà mentionné, pour des raisons qui sont propres à Haaretz, l'article publié dans ce journal comportait des commentaires gratuits au sujet des entreprises de M. Goldhar au Canada. Qui plus est, le journal a permis que l'on puisse consulter librement l'article en ligne au Canada. Vu la conduite d'Haaretz, il n'est pas inéquitable que le litige soit tranché en Ontario.

[218] Notre collègue la juge Côté soutient qu'au moment d'évaluer l'équité envers les parties, nous ne pouvons négliger le fait que M. Goldhar a une réputation et des intérêts commerciaux importants en Israël (par. 78). Toutefois, pour ce faire, elle cherche effectivement à décrire la prétention de M. Goldhar,

an afterthought, if not a disingenuous maneuver to force Haaretz to come to Canada and bear the added costs associated with this. As indicated, the focal point of Mr. Goldhar's claim before this Court was tied to Haaretz's gratuitous reference to the way he runs his Canadian businesses. In our respectful view, therefore, his reputation in Israel is not material to the analysis.

[219] Finally, it is important to recognize that this case was found not to be an abuse of process by the motion judge. Although she did not expressly dissent on this issue, Pepall J.A. seemed very much influenced by the “competing theory that this lawsuit was instituted in Ontario with a view not to protect a reputation, but to burden a foreign newspaper . . . or . . . to muzzle the newspaper” (para. 191). But this theory was rejected by the motion judge who found that this action was “far from being an abuse of process” (para. 76). The majority of the Court of Appeal saw no error in this conclusion, and Haaretz does not challenge it before this Court. We are therefore faced with a legitimate claim, brought by a long-time resident of Ontario in the jurisdiction where he lives and has his main business interest, in a manner that was reasonably foreseeable when Haaretz decided to publish the impugned statements.

[220] The fairness factor weighs heavily in favour of Ontario.

(c) *Comparative Convenience and Expense for the Parties and Witnesses*

[221] The motion judge found that the comparative convenience and expense for the parties favoured Israel, and that comparative convenience and expense for the witnesses *slightly* favoured Israel. The majority in the Court of Appeal upheld this conclusion, but the dissenting judge found that this factor overwhelmingly favoured Israel. Again, we agree with the conclusion of the majority.

selon laquelle l'affront de la diffamation se fait sentir en Ontario, comme une idée qui lui serait venue après coup, voire une manœuvre fallacieuse en vue de contraindre Haaretz à venir au Canada et à supporter les frais supplémentaires associés à ce déplacement. Comme nous l'avons indiqué, le point central de l'argumentation de M. Goldhar devant notre Cour se rapportait à la critique gratuite de Haaretz sur la façon dont il dirige ses entreprises canadiennes. Nous estimons par conséquent que sa réputation en Israël n'est pas pertinente pour l'analyse.

[219] Enfin, il importe de rappeler que, selon le juge des requêtes, la présente affaire ne constituait pas un abus de procédure. Bien que sa dissidence n'ait pas expressément porté sur ce point, la juge d'appel Pepall semble avoir été grandement influencée par la [TRADUCTION] « théorie concurrente voulant que M. Goldhar ait intenté sa poursuite en Ontario non pas en vue de protéger sa réputation, mais plutôt afin d'accabler un journal étranger [. . .] ou [. . .] de le museler » (par. 191). Or, le juge des requêtes a rejeté cette théorie, concluant que l'action était « loin de constituer un abus de procédure » (par. 76). La majorité de la Cour d'appel n'a décelé aucune erreur dans cette conclusion et Haaretz ne la conteste pas devant nous. Nous sommes donc en présence d'un recours légitime intenté par un résident de longue date de l'Ontario dans le ressort où il vit et où il exploite son principal intérêt commercial, et ce, d'une manière qui était raisonnablement prévisible lorsqu'Haaretz a décidé de diffuser les propos contestés.

[220] Le facteur de l'équité favorise grandement l'Ontario.

(c) *Le coût et les inconvénients pour les parties et les témoins*

[221] Le juge des requêtes a statué que le coût et les inconvénients pour les parties militaient en faveur d'Israël, tandis que le coût et les inconvénients pour les témoins militaient *légèrement* en faveur d'Israël. La Cour d'appel a, à la majorité, confirmé cette conclusion, mais la juge dissidente était d'avis que ce facteur favorisait considérablement Israël. Là encore, nous partageons l'avis des juges majoritaires.

[222] With respect to the comparative convenience and expense for the parties, it was relevant that Mr. Goldhar, despite living in Canada, has an apartment in Israel, often travels to Israel, and has strong connections with that jurisdiction. The courts below correctly found that the comparative convenience and expense for the parties favours Israel.

[223] With respect to the comparative convenience and expense for the witnesses, Mr. Goldhar did not file evidence regarding the witnesses that he would call to testify at trial. For its part, Haaretz listed 22 witnesses that could be called, 18 of whom are in Israel. We agree with the majority in the Court of Appeal that “the motion judge was entitled to treat Haaretz’s proposed witness list with caution” (para. 73). Indeed, it is not clear what these proposed witnesses would speak to, particularly since the allegedly libellous statements complained of concern Mr. Goldhar’s business practices in Canada.

[224] The cautionary approach of the motion judge was in our view proper for two reasons. First, when considering the factor of comparative convenience and expenses for the witnesses, courts should be mindful that at this preliminary stage of the proceedings, parties may not yet have decided which witnesses will actually be called to testify at trial. The timing of the stay motion “increases the difficulty for the court in identifying the *forum conveniens*” (Pitel and Rafferty, at p. 118).

[225] Second, a defendant cannot change the nature of the plaintiff’s action and answer the claim it would rather have brought against it. In this case, Mr. Goldhar’s claim pertains to the statements made in relation to the management of his Canadian business. Haaretz cannot reshape this action into one concerning the management of the Maccabi Tel Aviv soccer team. Haaretz only provided particulars with respect to what eight witnesses could speak to, despite being aware that the relevance of the testimony of every proposed witness was at issue. All but one of these eight witnesses are former or current

[222] En ce qui concerne le coût et les inconvénients pour les parties, il y a lieu de souligner que, même s’il vit au Canada, M. Goldhar a un appartement en Israël, se rend souvent dans ce pays et entretient des liens étroits avec ce ressort. En l’espèce, les tribunaux inférieurs ont conclu à bon droit que le coût et les inconvénients pour les parties militaient en faveur d’Israël.

[223] En ce qui a trait au coût et aux inconvénients pour les témoins, M. Goldhar n’a déposé aucun élément de preuve relativement aux témoins qu’il souhaitait faire entendre au procès. Pour sa part, Haaretz a présenté une liste de 22 témoins potentiels, dont 18 se trouvent en Israël. Nous convenons avec la majorité de la Cour d’appel que [TRADUCTION] « le juge des requêtes pouvait considérer avec circonspection la liste des témoins proposés par Haaretz » (par. 73). En effet, il est difficile de savoir ce dont ces témoins proposés parleraient dans leur témoignage, d’autant plus que les propos prétendument diffamatoires en l’espèce se rapportent aux pratiques commerciales de M. Goldhar au Canada.

[224] La prudence dont a fait preuve le juge des requêtes nous paraît justifiée pour deux raisons. Premièrement, lorsqu’ils se penchent sur le facteur du coût et des inconvénients pour les témoins, les tribunaux doivent se rappeler qu’à cette étape préliminaire de l’instance, les parties n’ont peut-être pas encore décidé qui exactement sera appelé à témoigner au procès. Le moment de l’instruction d’une requête visant la suspension de l’instance [TRADUCTION] « complique la tâche du tribunal appelé à fixer le *forum conveniens* » (Pitel et Rafferty, p. 118).

[225] Deuxièmement, un défendeur ne peut changer la nature de l’action du demandeur et répondre au recours dont il aurait préféré faire l’objet. Dans la présente affaire, le recours de M. Goldhar porte sur des propos tenus au sujet de la gestion de ses affaires au Canada. Haaretz ne peut modifier cette action en un recours relatif à la gestion de l’équipe de soccer Maccabi Tel Aviv. Haaretz a fourni des détails sur la teneur des dépositions potentielles de seulement huit des témoins proposés même s’il savait que la pertinence de chacun des témoignages proposés était en jeu. Sept de ces huit témoins sont ou ont été membres

Maccabi Tel Aviv staff whose evidence relates to the management of the club in Israel. The motion judge was therefore left with eight Israeli witnesses who *could* speak of an issue that is merely incidental to the heart of the dispute. Neither Haaretz nor our colleague Justice Côté has identified a single one of these witnesses who has said anything or can say anything about Mr. Goldhar's business practices in Ontario. Given this, the motion judge was justified in not giving undue weight to Haaretz's preliminary list of Israeli witnesses, and he certainly did not make a legal error in this respect (Côté J., at para. 50).

[226] As mentioned earlier, appellate courts must not interfere with a motion judge's exercise of discretionary power if the judge has not "erred in principle, misapprehended or failed to take account of material evidence, or reached an unreasonable decision" (*Lapointe*, at para. 54, quoting *Banro*, at para. 41). Here, there are no grounds upon which to interfere with the motion judge's finding regarding the likely relevance of the proposed witnesses. With respect to our colleague Justice Côté, in our view, this Court should show restraint in revisiting this finding.

[227] In fact, the effect of her approach is to make a long list of foreign witnesses practically determinative in the *forum non conveniens* analysis. We disagree. One party should not be permitted to manipulate this factor simply by listing numerous witnesses in its jurisdiction of choice — without providing any further indication of relevance. In multijurisdictional cases, it is almost certain that there will be parties and witnesses in different jurisdictions. In such circumstances, it is virtually inevitable that some parties and witnesses will incur travel expenses.

[228] Fortunately, in our era of mobility and interconnectivity, we are well equipped to face these challenges. There are many procedural tools to

du personnel du club Maccabi Tel Aviv et leur témoignage doit porter sur la gestion de l'équipe en Israël. Ainsi, le juge des requêtes n'avait guère plus que huit témoins israéliens *susceptibles* d'aborder une question qui est purement accessoire au cœur du litige. Ni Haaretz ni notre collègue la juge Côté n'ont identifié un seul de ces témoins qui a dit ou peut dire quoi que ce soit à propos des pratiques commerciales de M. Goldhar en Ontario. Le juge des requêtes avait donc de bonnes raisons de ne pas accorder une importance indue à la liste préliminaire de témoins israéliens présentée par Haaretz et il n'a certainement pas commis d'erreur de droit à cet égard (motifs de la juge Côté, par. 50).

[226] Comme nous l'avons mentionné précédemment, les cours d'appel ne doivent intervenir à l'égard de l'exercice par un juge des requêtes de son pouvoir discrétionnaire que si ce dernier « a commis une erreur de principe, a mal interprété ou n'a pas pris en considération des éléments de preuve importants, ou a rendu une décision déraisonnable » (*Lapointe*, par. 54, citant *Banro*, par. 41). En l'espèce, il n'existe aucun motif de modifier la conclusion du juge des requêtes quant à la vraisemblable pertinence des témoins proposés. Soit dit en tout respect pour notre collègue la juge Côté, nous sommes d'avis que notre Cour devrait user de retenue avant de revenir sur cette conclusion.

[227] En fait, son approche a pour effet de faire d'une longue liste de témoins étrangers un élément presque déterminant de l'analyse relative au *forum non conveniens*. Nous ne sommes pas d'accord. Une partie ne devrait pas être autorisée à manipuler ce facteur tout simplement en dressant une longue liste de témoins dans le ressort de son choix, sans donner d'autre indication quant à la pertinence des témoignages. Dans les affaires multijuridictionnelles, il est presque certain que des parties et des témoins proviendront de différents ressorts. Dans de telles circonstances, il est pratiquement inévitable que certaines parties ou certains témoins auront à supporter des frais de déplacement.

[228] Heureusement, en cette époque de mobilité et d'interconnectivité, nous avons tout ce qu'il faut pour surmonter les obstacles précités. De nombreux

mitigate the practical inconvenience arising in cases where parties are in multiple jurisdictions: written affidavits, testimony through videoconference, examinations before trial, rogatory commissions, etc. Modern communication technologies and methods of transportation have rendered these kinds of arrangements much more practicable than in the past. In this regard, the majority in the Court of Appeal was right to stress that “the use of technology and interpreters cannot be viewed as undermining the fairness of a civil trial” (para. 71). This is especially true when the witnesses who testify via videoconference and/or interpreters are only called to speak to a secondary issue.

[229] In the face of inconclusive evidence as to the state of Israeli law, Justice Côté proceeds on the basis that the Israeli witnesses could not be effectively compelled to testify if the trial were to proceed in Ontario (paras. 59, 65 and 79). She recognizes that, at the *forum non conveniens* stage, the burden is on the defendant (para. 46). However, despite the fact that Haaretz provided no evidence regarding the impossibility of compelling Israeli witnesses, she finds that “Haaretz met its burden in establishing a concern as to the fairness of a trial in Ontario” (para. 63). On the basis of this reasoning, she states that the burden of establishing the fairness of the trial in Ontario rested on Mr. Goldhar. With respect, we cannot agree with this change in the law. If we follow this logic, courts in a particular jurisdiction would always need to presume that their own rules of civil procedure dealing with witnesses outside of the jurisdiction would be ineffective. The burden of establishing the fairness of the trial would therefore shift to the plaintiff in all cases involving witnesses outside of the jurisdiction.

[230] Before this Court’s decision in *Van Breda*, the onus of proof in motions to stay based on the doctrine of *forum non conveniens* varied from province to province and depended on how the defendant had been served. In *Van Breda*, this Court indicated that the burden is always on the defendant (para. 103; Pitel and Rafferty, at pp. 121-22). This rule is consistent with the underlying idea that jurisdiction should

outils procéduraux s’offrent à nous pour atténuer les inconvénients concrets qui surviennent dans les cas où les parties se trouvent dans plusieurs ressorts : les affidavits écrits, les dépositions par vidéoconférence, les interrogatoires préalables, les commissions rogatoires, etc. De tels arrangements sont plus pratiques que jamais grâce aux technologies de communication et aux moyens de transport modernes. Sur ce point, les juges majoritaires de la Cour d’appel ont eu raison de souligner que [TRADUCTION] « on ne peut pas considérer que le recours à la technologie et aux interprètes sape l’équité d’un procès civil » (par. 71). Cela est d’autant plus vrai lorsque le témoignage des personnes appelées à témoigner par vidéoconférence ou avec l’aide d’un interprète ne porte que sur une question secondaire.

[229] En présence d’une preuve non concluante sur l’état du droit israélien, la juge Côté part du principe que les témoins israéliens ne peuvent en fait être contraints à témoigner si le procès devait se dérouler en Ontario (par. 59, 65 et 79). Elle reconnaît qu’à l’étape du *forum non conveniens*, le fardeau de preuve incombe au défendeur (par. 46). Or, même si Haaretz n’a produit aucune preuve concernant l’impossibilité de contraindre les témoins israéliens à témoigner, elle conclut que « Haaretz s’est déchargé de son fardeau d’établir une crainte quant à l’équité d’un procès tenu en Ontario » (par. 63). Elle s’appuie sur ce raisonnement pour mentionner que le fardeau d’établir l’équité du procès en Ontario incombait à M. Goldhar. Soit dit en tout respect, nous ne pouvons souscrire à ce changement du droit. Si nous suivons cette logique, les tribunaux d’un ressort devraient toujours présumer que leurs règles de procédure civile applicables aux témoins venant de l’extérieur seraient inefficaces. Il s’ensuit qu’il incomberait alors au demandeur d’établir le caractère équitable du procès dans tous les cas mettant en cause de tels témoins.

[230] Avant l’arrêt rendu par notre Cour dans *Van Breda*, le fardeau de preuve dans le contexte des requêtes en suspension d’instance fondées sur la doctrine du *forum non conveniens* variait d’une province à l’autre et selon la manière dont le défendeur avait été signifié. Dans *Van Breda*, notre Cour a mentionné que le fardeau incombe en tout temps au défendeur (par. 103; Pitel et Rafferty, p. 121-122). Cette règle

be exercised once it is properly assumed. In addition, our colleague Justice Côté's approach — according to which the burden shifts where there is a “*prima facie* concern” — would unnecessarily complicate the handling of *forum non conveniens* motions.

[231] For these reasons, the motion judge and the majority of the Court of Appeal were correct to find that this factor, at best, *slightly* favours Israel.

(d) *Loss of Legitimate Juridical Advantage*

[232] The motion judge found that the juridical advantage factor favoured Ontario, as Mr. Goldhar would have access to a jury trial in Ontario. Both the majority and the dissent in the Court of Appeal thought that it was a neutral factor because prior to the motion, Mr. Goldhar had not delivered a jury notice.

[233] However, as our colleague Justice Côté notes, any party in a proceeding in Ontario may deliver a jury notice before the close of pleadings (para. 74). After the Court of Appeal dismissed Haaretz's appeal, Mr. Goldhar promptly delivered a jury notice. There was therefore a juridical advantage still available to Mr. Goldhar in Ontario. This factor favours Ontario.

(e) *Multiplicity of Proceedings and Conflicting Decisions*

[234] This factor was not considered by the motion judge or the majority in the Court of Appeal. For her part, the dissenting judge pointed out that Mr. Goldhar's undertaking to limit his claim to his Canadian reputation did not prevent him from bringing an action in another jurisdiction, and that there was a risk of multiplicity of proceedings and conflicting decisions. We disagree. When properly assessed, that risk does not exist in this case.

cadre avec l'idée sous-jacente voulant que le tribunal exerce sa compétence dès lors qu'il s'est déclaré compétent à juste titre. Qui plus est, l'approche de notre collègue la juge Côté — suivant laquelle il y a déplacement du fardeau en présence d'une « préoccupation à première vue » — compliquerait inutilement le traitement des requêtes fondées sur la doctrine du *forum non conveniens*.

[231] Nous en concluons que le juge des requêtes et les juges majoritaires de la Cour d'appel ont eu raison de statuer que ce facteur milite tout au plus *légèrement* en faveur d'Israël.

d) *La perte d'un avantage juridique légitime*

[232] Le juge des requêtes a conclu que le facteur de l'avantage juridique militait en faveur de l'Ontario puisque M. Goldhar pourrait obtenir dans cette province un procès devant jury. Les juges majoritaires et la juge dissidente de la Cour d'appel étaient d'avis qu'il s'agissait plutôt d'un facteur neutre parce que M. Goldhar n'avait pas présenté de demande de procès devant jury avant de déposer la requête.

[233] Toutefois, comme le signale notre collègue la juge Côté, toute partie à une instance en Ontario peut présenter une demande de procès devant jury avant la clôture de la procédure écrite (par. 74). Lorsque la Cour d'appel a rejeté l'appel d'Haaretz, M. Goldhar a rapidement présenté une telle demande. Par conséquent, un avantage juridique s'offrait toujours en Ontario à M. Goldhar. Ce facteur milite donc en faveur de l'Ontario.

e) *La multiplicité des procédures et les décisions contradictoires*

[234] Ni le juge des requêtes ni les juges majoritaires de la Cour d'appel ne se sont penchés sur ce facteur. La juge dissidente, pour sa part, a indiqué que l'engagement pris par M. Goldhar de limiter la portée de son recours à sa réputation canadienne ne l'empêchait pas d'intenter une action dans un autre ressort et qu'il existait donc un risque de multiplicité des procédures et de décisions contradictoires. Nous ne partageons pas son avis. Lorsque ce risque est correctement évalué, on constate qu'il n'existe pas en l'espèce.

[235] Mr. Goldhar’s undertaking limiting his claim to his Canadian reputation ensures that there will be no conflicting decisions. There is also no risk of multiple proceedings. Before this Court, Mr. Goldhar took the position that it would be an abuse of process for him to sue in another jurisdiction. Therefore, no weight should be granted to this factor.

(f) *Enforcement of Judgment*

[236] Finally, the “enforcement of judgment” factor was not considered by the motion judge or the majority in the Court of Appeal. The dissenting judge found that this factor favoured Israel. We disagree. In defamation cases, vindication of the plaintiff’s reputation is often a primary concern, if not *the* primary concern. This stance often renders the enforcement of the final judgment irrelevant to the *forum non conveniens* analysis in defamation cases. As the Ontario Superior Court of Justice stated in *Barrick Gold Corp.*:

It is recognized in defamation cases that the vindication of one’s reputation is as important as any monetary award of damages that might be obtained. For its purposes, Barrick may be quite content with a declaration by a court in Ontario that the statements made by the defendants are untrue even if it cannot recover any damages that might be awarded to it as a consequence. [para. 40]

[237] Contrary to the dissenting judge’s opinion, this factor does not weigh heavily in the analysis in this case.

(3) Conclusion on *Forum Non Conveniens*

[238] In sum, the key factors of applicable law and fairness to the parties weigh heavily in favour of Ontario, while the factor of loss of legitimate juridical advantage also weighs in favour of Ontario. Only the factor of comparative convenience and expense

[235] Le fait que M. Goldhar se soit engagé à limiter la portée de son recours à sa réputation canadienne permet d’éviter les décisions contradictoires. La multiplicité des procédures ne représente pas un risque, elle non plus. M. Goldhar a affirmé devant nous qu’une éventuelle poursuite intentée par lui dans un autre ressort constituerait un abus de procédures. Par conséquent, aucun poids ne devrait être accordé à ce facteur.

f) *L’exécution du jugement*

[236] Enfin, le facteur de « l’exécution du jugement » n’a été pris en compte ni par le juge des requêtes ni par la majorité de la Cour d’appel. De l’avis de la juge dissidente, ce facteur milite en faveur d’Israël. Nous sommes en désaccord. La défense de la réputation du demandeur est souvent l’une des principales préoccupations, sinon *la* principale préoccupation dans les affaires de diffamation. Voilà pourquoi la question de l’exécution du jugement définitif est souvent étrangère à l’analyse relative au *forum non conveniens* dans les affaires de ce genre. Comme l’a indiqué la Cour supérieure de justice de l’Ontario dans la décision *Barrick Gold Corp.* :

[TRADUCTION] Il est reconnu que, dans les affaires de diffamation, la défense de la réputation importe autant que les dommages-intérêts qui peuvent être octroyés. Barrick pourrait bien se contenter, pour des raisons qui lui appartiennent, d’une déclaration d’un tribunal ontarien selon laquelle les propos tenus par les défendeurs sont faux, et ce, même si elle n’arrive pas à recouvrer les dommages-intérêts susceptibles de lui être adjugés en raison de ces propos. [par. 40]

[237] Contrairement à l’avis de la juge dissidente, ce facteur ne pèse pas lourd dans l’analyse en l’espèce.

(3) Conclusion quant au *forum non conveniens*

[238] En somme, les facteurs clés du droit applicable et de l’équité envers les parties militent fortement en faveur de l’Ontario, tandis que le facteur de la perte d’un avantage juridique légitime favorise également cette province. Seul le facteur

for the parties and witnesses favours Israel, and this only slightly so with respect to the witnesses. The enforcement of judgment factor does not weigh heavily in the analysis. As this Court stated in *Black*, “[t]he *forum non conveniens* analysis does not require that all the factors point to a single forum or involve a simple numerical tallying up of the relevant factors. However, it does require that one forum ultimately emerge as *clearly* more appropriate” (para. 37 (emphasis in original)).

[239] Admittedly, it would not be unreasonable to hold a trial to settle this dispute in Israel. But that is not the point. Ontario courts have jurisdiction. Following the *forum non conveniens* analysis, Israel has not emerged as a forum that would be more appropriate than Ontario to hear the case, much less a *clearly* more appropriate forum. This was the high threshold that Haaretz was required to meet in order to displace the forum chosen by the plaintiff and to convince the Ontario courts — whose jurisdiction has been properly assumed — not to exercise their jurisdiction over this matter. Haaretz has not displaced the normal state of affairs, which is that jurisdiction should be exercised once it is properly assumed. Above all else, fairness concerns militate in favour of Mr. Goldhar being able to vindicate his reputation in the place where his Canadian business practices were impugned and the sting of the article was felt by him.

[240] This Court should not lower, through a relaxed application of the “clearly more appropriate” test, the high threshold that it has consistently upheld since *Amchem*. For these reasons, we would dismiss the appeal.

APPENDIX

Soccer / Profile / Long-distance operator

Though he spends most of his time in Canada, Maccabi Tel Aviv owner Mitch Goldhar runs his club down to every

du coût et des inconvénients pour les parties et les témoins milite en faveur d’Israël et il ne favorise ce pays que légèrement dans le cas des témoins. Le facteur de l’exécution du jugement ne pèse pas lourd dans l’analyse. Comme notre Cour l’a indiqué dans l’arrêt *Black*, « [l]’analyse relative au *forum non conveniens* n’exige pas que ces facteurs convergent tous vers un seul et même ressort ou que l’on procède à un simple décompte numérique de ceux-ci. Elle exige toutefois qu’un ressort apparaisse comme étant *nettement* plus approprié » (par. 37 (en italique dans l’original)).

[239] Certes, il ne serait pas déraisonnable de tenir un procès en Israël pour régler le présent litige. Mais là n’est pas la question. Les tribunaux ontariens ont compétence. Au terme de l’analyse relative au *forum non conveniens*, Israël n’est pas ressorti comme un ressort plus approprié — et encore moins comme un ressort *nettement* plus approprié — que l’Ontario pour l’instruction de la présente affaire. Telle était la norme élevée à laquelle Haaretz devait satisfaire afin d’écarter le ressort choisi par le demandeur et de convaincre les tribunaux ontariens, qui se sont à juste titre déclarés compétents, de décliner compétence à l’égard du litige en l’espèce. Haaretz n’a pas été en mesure d’écarter la règle générale, soit que les tribunaux, lorsqu’ils se déclarent à juste titre compétents, doivent exercer leur compétence. Par-dessus tout, des préoccupations liées à l’équité militent en faveur du fait que M. Goldhar puisse rétablir sa réputation là où on a critiqué ses pratiques commerciales au Canada et où il a ressenti l’affront de l’article.

[240] Notre Cour ne devrait pas assouplir, par un relâchement de l’application du critère du ressort « nettement plus approprié », la norme élevée qu’elle a invariablement confirmée depuis l’arrêt *Amchem*. Pour ces motifs, nous rejeterions le pourvoi.

ANNEXE

[TRADUCTION]

Soccer / Profil / Gestionnaire à distance

Bien qu’il passe le plus clair de son temps au Canada, le propriétaire du Maccabi Tel Aviv, Mitch Goldhar, dirige

detail. But could his penny pinching and lack of long term planning doom the team.

by David Marouani

Crises are par for the course at Maccabi Tel Aviv, even when the club appears to be on an even keel. Most of the crises don't make it onto the public's radar, but they have one thing in common: their connection to [*sic*] way that Canadian owner Mitch Goldhar runs the club.

Just over a year ago, Goldhar's representative in Israel, Jack Angelides, complained about the job that Clarice Zadikov, the long-time CFO of the team, was doing. Goldhar's immediate response was to suggest appointing someone to do an identical job, with a slightly different title — but reporting back to the owner. So Tomer Shmuel was appointed commercial manager and Zadikov's authority was slowly eroded. Two months ago, the policy had the desired effect and Zadikov reached an agreement with Angelides over her retirement.

“Mitch's game plan is to wear down anybody who he wants to get rid of, until they've had enough and decide to leave of their own accord,” one club insider told Haaretz this week.

The departure of CEO Uzi Shaya, following the gradual erosion of his powers, is a case in point. “The dismissal of Avi Nimni is the exception that proves the rule,” the same insider said. “For the most part, [Goldhar is] supremely patient. One could even say he's cold and calculated.”

Goldhar is also playing with time in the battle between coach Moti Ivanir and star striker Barak Yitzhaki. Goldhar landed in Israel on Friday, but he opted not to address the spat until Monday evening.

According to club sources, the owner is currently observing the situation and has not yet decided how he will handle this latest crisis. “Whatever happens,” one source said, “he will be remembered as the knight in shining armor who came in and saved the day.”

Goldhar's management model was imported directly from his main business interest — a partnership with Wal-Mart to operate shopping centers in Canada. He even spelled out

son club jusque dans les moindres détails. Se pourrait-il cependant que sa pingrerie et son manque de planification à long terme mènent l'équipe à sa perte?

par David Marouani

Les crises sont monnaie courante chez le Maccabi Tel Aviv, même lorsqu'il semble stable. La plupart des crises demeurent inconnues du public, mais elles ont toutes un point en commun : leur lien avec la façon dont le propriétaire canadien Mitch Goldhar dirige le club.

Il y a un peu plus d'un an, le représentant de M. Goldhar en Israël, Jack Angelides, s'est plaint du travail de Clarice Zadikov, la directrice financière de longue date de l'équipe. La réponse immédiate de M. Goldhar a été de proposer la nomination d'une autre personne, dotée d'un titre légèrement différent, pour faire un travail identique. Cette personne relèverait directement du propriétaire. C'est ainsi que Tomer Shmuel a été nommé directeur commercial et que le pouvoir de Mme Zadikov s'est lentement effrité. Il y a deux mois, le stratagème a porté ses fruits et Mme Zadikov a conclu une entente avec M. Angelides concernant son départ à la retraite.

« Le plan de Mitch consiste à user toute personne dont il veut se débarrasser jusqu'à ce que celle-ci en ait assez et décide de partir de son plein gré », a affirmé cette semaine un membre du club à Haaretz.

Le départ du PDG Uzi Shaya, à la suite d'une érosion graduelle de ses pouvoirs, en est la preuve. Toujours selon notre observateur, « le congédiement d'Avi Nimni est l'exception qui confirme la règle. En général, [M. Goldhar est] extrêmement patient. On pourrait même dire qu'il est froid et calculateur. »

M. Goldhar cherche également à gagner du temps dans le conflit qui oppose l'entraîneur Moti Ivanir et l'attaquant vedette Barak Yitzhaki. M. Goldhar est arrivé en Israël vendredi, mais il a choisi de ne pas aborder la question avant le lundi soir.

Selon des sources au sein du club, le propriétaire observe la situation et n'a pas encore décidé comment il s'attaquera à cette plus récente crise. D'après une source, « quoi qu'il arrive, on se rappellera de lui comme du chevalier à l'armure étincelante qui a sauvé la situation ».

Le modèle de gestion adopté par M. Goldhar s'inspire directement de son principal intérêt commercial, soit un partenariat avec Wal-Mart en vue de l'exploitation de

his managerial vision in a leaflet distributed to fans ahead of Sunday night's derby against Hapoel Tel Aviv.

“By dealing with disciplinary matters, commitment and the right approach,” he wrote, “we are now at the dawn of a cultural revolution — a process of building a new sporting culture.”

Within the club, however, there are those who believe that Goldhar's managerial culture is based on overconcentration bordering on megalomania, penny-pinching and a lack of long-term planning.

“With all due respect to ‘cultural revolutions’, the gap between Maccabi Tel Aviv and Maccabi Haifa is getting wider since he arrived,” said one team insider.

And with all due respect to Angelides, everyone at Maccabi knows that it's a one-man show. Anything that Goldhar's Cypriot lieutenant says to the players or to the coaching staff is prefixed by the words “Mitch says. . .”

When Ivanir read the riot act to his players at a meeting in Caesarea last week, almost every sentence included the phrase, “the owner told me that. . .”

Despite running the club from afar, decisions are only made once Goldhar has given them the green light. He was even involved in the minute details of the search for a location for the club's new souvenir shop.

“I want to invest in branding the store,” he told his employees over a year ago. For months, he was presented with dozens of potential locations for the store in north Tel Aviv, but rejected them all. In the end, he decided to renovate the mobile home in the south of the city where the store is currently located.

Do as your boss says

Goldhar boasts to his business contacts in Toronto that he is not only the owner of Maccabi Tel Aviv but also its soccer director. The last time he was in Israel, he brought Ivanir into his office and tried to tell him how the team should be playing. “[Haris] Medunjanin should be playing in the same position that he plays for the [Bosnian] national team,” Goldhar reportedly told his coach. In fact, it

centres commerciaux au Canada. M. Goldhar a même énoncé sa vision dans un dépliant distribué aux partisans avant le match de dimanche soir contre le Hapoel Tel Aviv.

Il y écrit : « En nous attaquant aux questions de discipline, à l'engagement et en ayant la bonne approche, nous sommes à l'aube d'une révolution culturelle qui nous aidera à bâtir une nouvelle culture sportive. »

Cependant, au sein du club, certains croient que la culture de gestion de M. Goldhar repose sur une surconcentration frôlant la mégalomanie, la pingrerie et le manque de planification à long terme.

« Malgré tout le respect que je porte aux “révolutions culturelles”, l'écart entre le Maccabi Tel Aviv et le Maccabi Haifa se creuse depuis son arrivée », soutient un membre de l'équipe.

Et malgré tout le respect que je porte à M. Angelides, tout le monde au Maccabi sait qu'il s'agit d'un spectacle solo. Tout ce que le lieutenant chypriote de M. Goldhar dit aux joueurs ou au personnel d'entraîneurs commence par les mots « Mitch dit. . . ».

La semaine dernière, lorsque M. Ivanir a lu les dispositions législatives sur les émeutes à ses joueurs lors d'une réunion à Césarée, presque toutes ses phrases commençaient par « le propriétaire m'a dit que. . . ».

Même si le club est géré à distance, les décisions ne sont prises que lorsque M. Goldhar les approuve. Ce dernier a même pris part à chacune des étapes de la recherche de l'emplacement d'une nouvelle boutique de souvenirs pour le club.

« Je veux investir dans l'image de marque de la boutique », a-t-il dit à ses employés il y a plus d'un an. Pendant des mois, on lui a présenté des dizaines d'emplacements potentiels pour la boutique au nord de Tel Aviv, mais il les a tous rejetés. Il a finalement décidé de rénover la maison mobile au sud de la ville où se trouve actuellement la boutique.

Fais ce que ton patron te dit

M. Goldhar se vante auprès de ses relations d'affaires à Toronto du fait qu'il est non seulement le propriétaire du Maccabi Tel Aviv, mais aussi son directeur des opérations soccer. La dernière fois qu'il est allé en Israël, il a fait venir M. Ivanir dans son bureau pour lui dire comment l'équipe devrait jouer. « [Haris] Medunjanin devrait jouer à la même position que celle qu'il occupe au sein de

was at Goldhar's suggestion that Medunjanin was returned to the starting line-up at the expense of Gal Alberman. "Ivanir doesn't know how to respond in these situations," says a club source. "But he believes that he really should do as his boss suggested — even if that boss knows nothing about soccer."

This week, too, in the aftermath of the defeat in Sunday's derby match, Goldhar got involved.

"You showed that you've got the ability," he told the players, "but you seem to have misplaced the character that you showed at the start of the season. I am convinced that you still have that character and now's the time that you have to show it."

Goldhar has invested hundreds of millions of shekels in Maccabi since he arrived on scene some two and a half years ago, but club sources say that he borders on the frugal when it comes to the managerial side of the club. When Angelides was first offered a job, for example, Goldhar did not see fit to offer him a company car. Angelides complained bitterly but silently about this, until he eventually persuaded one of the team's sponsors to provide him with a vehicle — without Goldhar's knowledge.

In an interview with Yedioth Ahronoth's Nahum Barnea, Goldhar spoke about how much he values the work done behind the scenes by the club's equipment manager, David Zachi, who earns a fraction of the salary of the players. What he failed to point out, however, is that he has steadfastly refused to raise Zachi's measly pay by just a few hundred shekels. To Goldhar's credit, it should be noted that, when it comes to frugality, he practices what he preaches: he rented a dingy apartment for himself in Tel Aviv and he drives nothing more fancy than a Hyundai Getz.

Goldhar, according to club insiders, thrives on the media attention that Maccabi brings him. Despite the fact that he planned his latest visit to Israel well in advance, for example, and the crew aboard his private jet was briefed a week in advance, he made sure that the media were kept in the dark, in order to create an aura of expectation.

When Maccabi played against Panathinaikos earlier this season, he read everything that was written about him [*sic*] the Greek press and even cut out a cartoon of him that

l'équipe nationale [de Bosnie] », aurait dit M. Goldhar à son entraîneur. En fait, c'est à la demande de M. Goldhar que M. Medunjanin est retourné au sein de l'alignement de départ aux dépens de Gal Alberman. « M. Ivanir ne sait pas comment réagir en pareilles circonstances », a dit une source au sein du club. « Il croit toutefois qu'il doit vraiment faire ce que son patron lui dit, même si ce dernier ne connaît rien au soccer. »

Cette semaine, encore une fois, dans la foulée de la défaite lors du match de dimanche, M. Goldhar a mis son grain de sel.

Il a dit aux joueurs : « Vous avez démontré que vous étiez capables de gagner, mais il semble que vous ayez oublié la force de caractère dont vous avez fait preuve au début de la saison. Je suis convaincu que vous avez toujours cette force et il est maintenant temps de la montrer. »

M. Goldhar a investi des centaines de millions de shekels dans le Maccabi depuis son arrivée il y a environ deux ans et demi, mais des sources au sein du club affirment qu'il frôle le dépouillement lorsqu'il est question de la gestion même du club. Par exemple, lorsque M. Angelides s'est vu offrir un emploi, M. Goldhar n'a pas jugé bon de lui offrir une voiture de fonction. M. Angelides, amer, s'est plaint en silence jusqu'à ce qu'il convainque un des commanditaires de l'équipe de lui fournir un véhicule, à l'insu de M. Goldhar.

Lors d'une entrevue accordée à Nahum Barnea de Yedioth Ahronoth, M. Goldhar a insisté sur son appréciation du travail fait en coulisse par le préposé à l'équipement de l'équipe, David Zachi, qui gagne une fraction du salaire des joueurs. Il a toutefois omis de souligner qu'il a systématiquement refusé d'augmenter le maigre salaire de M. Zachi de seulement quelques centaines de shekels. À la décharge de M. Goldhar, il convient toutefois de noter qu'en matière de dépouillement, il allie le geste à la parole : il a loué pour lui-même un appartement miteux à Tel Aviv, et il ne conduit rien de plus luxueux qu'une Hyundai Getz.

Selon des observateurs au sein du club, M. Goldhar carbure à l'attention médiatique que lui procure le Maccabi. Par exemple, bien qu'il ait planifié sa plus récente visite en Israël longtemps d'avance et que le personnel de son jet privé en ait été informé une semaine à l'avance, il a vu à ce que les médias n'en soient pas informés afin de créer une aura de mystère.

Quand le Maccabi a joué contre le Panathinaikos plus tôt cette saison, il a lu tout ce qui s'est dit sur lui dans la presse grecque et a même découpé une caricature de lui-même

appeared in one [*sic*] the paper, asking all his employees whether it was flattering. He also has articles in which his name appears translated into English.

Despite his many statements, Goldhar does not have a long-term plan for the team. The only plan he has presented so far has been to upgrade the club's training facility, but that still hasn't happened. The only changes he has made have been to the youth team set-up, and he often boasts about that team's accomplishments.

This has become a sore point with former owner Alex Shnaider, who complained that Goldhar was taking credit for a five-year plan that was implemented before he even arrived at the club.

As for his long-term future, Goldhar says that he's here to stay. "He is so keen to prove to everybody that his business model can work that he won't leave until he's won at least a league championship," according to one of his close associates.

There are those, however, who see things differently. Goldhar plays soccer at least once a week in Toronto with Ilan Sa'adi, a former professional player and close friend. One of the people who plays with them says that, between the lines, there are clear signs that Goldhar is getting frustrated with Maccabi.

"He's very distressed at the way the team is playing," the source says. "If I understand him correctly, he will give the team until the end of this season to win the championship and then he'll start looking for someone to take Maccabi off his hands."

Goldhar declined to comment for this article.

Appeal allowed with costs throughout, McLACHLIN C.J. and MOLDAVER and GASCON JJ. dissenting.

Solicitors for the appellants: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

Solicitors for the respondent: Lenczner Slaght Royce Smith Griffin, Toronto; Julian Porter, Q.C., Toronto.

Solicitor for the intervener: University of Ottawa, Ottawa.

parue dans un journal, et il a demandé à tous ses employés si elle était flatteuse. Il a même fait traduire en anglais des articles dans lesquels son nom apparaissait.

Malgré ses nombreuses déclarations, M. Goldhar n'a pas de plan à long terme pour l'équipe. Le seul plan qu'il a présenté jusqu'à maintenant vise à rénover le centre d'entraînement, mais cela ne s'est toujours pas produit. Les seuls changements qu'il a apportés touchent la constitution de l'équipe d'espoirs, et il se vante souvent des résultats de cette équipe.

Ce plan est devenu un point de discorde avec l'ancien propriétaire Alex Shnaider, qui s'est plaint que M. Goldhar s'attribuait le mérite d'un plan quinquennal qui avait été mis en place avant même son arrivée au sein du club.

En ce qui concerne son avenir à long terme, M. Goldhar dit qu'il est là pour de bon. « Il veut tellement montrer à tout le monde que son modèle d'affaires peut fonctionner qu'il ne partira pas avant d'avoir gagné au moins un championnat de la ligue », soutient un de ses proches collaborateurs.

Il y a toutefois des gens qui voient les choses autrement. M. Goldhar joue au soccer au moins une fois par semaine à Toronto avec Ilan Sa'adi, un ancien joueur professionnel et un ami proche. Un autre membre de cette équipe affirme qu'entre les lignes, il y a des signes évidents de la frustration de M. Goldhar envers le Maccabi.

« Il est très perturbé par la façon dont joue l'équipe », selon une source. « Si j'ai bien compris, il donne à l'équipe jusqu'à la fin de la saison pour remporter le championnat, puis il commencera à chercher quelqu'un pour reprendre les rênes du Maccabi. »

M. Goldhar a décliné notre demande de commentaires pour cet article.

Pourvoi accueilli avec dépens dans toutes les cours, la juge en chef McLACHLIN et les juges MOLDAVER et GASCON sont dissidents.

Procureurs des appelants : Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

Procureurs de l'intimé : Lenczner Slaght Royce Smith Griffin, Toronto; Julian Porter, c.r., Toronto.

Procureur de l'intervenante : Université d'Ottawa, Ottawa.