

**Les Éditions Écosociété Inc.,
Alain Deneault, Delphine Abadie and
William Sacher** *Appellants*

v.

Banro Corporation *Respondent*

and

**Canadian Civil Liberties Association
and British Columbia Civil Liberties
Association** *Intervenors*

**INDEXED AS: ÉDITIONS ÉCOSOCIÉTÉ INC. v.
BANRO CORP.**

2012 SCC 18

File No.: 33819.

2011: March 25; 2012: April 18.

Present: McLachlin C.J. and Binnie,* LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron,* Rothstein and Cromwell 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 contained in book published in French by Quebec publisher — Defendants bringing motion to stay action on grounds that Ontario court lacks jurisdiction or, alternatively, should decline to exercise its jurisdiction on basis of forum non conveniens — Whether Ontario court can assume jurisdiction over action — If so, whether Ontario court should decline to exercise its jurisdiction on ground that court of another jurisdiction is clearly a more appropriate forum for hearing of action.

B, an Ontario-based corporation engaged in the exploration and development of gold properties in the Democratic Republic of the Congo, brought an action in Ontario against the publisher, author, researchers

* Binnie and Charron JJ. took no part in the judgment.

**Les Éditions Écosociété Inc.,
Alain Deneault, Delphine Abadie et
William Sacher** *Appellants*

c.

Banro Corporation *Intimée*

et

**Association canadienne des libertés civiles
et Association des libertés civiles de la
Colombie-Britannique** *Intervenantes*

**RÉPERTORIÉ : ÉDITIONS ÉCOSOCIÉTÉ INC. c.
BANRO CORP.**

2012 CSC 18

N° du greffe : 33819.

2011 : 25 mars; 2012 : 18 avril.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Binnie*, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron*, Rothstein et Cromwell.

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 relativement à des propos figurant dans un livre publié en français par un éditeur québécois — Demande de suspension de l'instance par les défendeurs au motif que le tribunal ontarien n'a pas compétence ou, subsidiairement, qu'il devrait décliner compétence pour cause de forum non conveniens — Le tribunal ontarien peut-il se déclarer compétent à l'égard de l'action? — Dans l'affirmative, le tribunal ontarien devrait-il refuser d'exercer sa compétence au motif que le tribunal d'un autre ressort est nettement plus approprié pour instruire l'action?

B, une société qui a son siège en Ontario et qui exerce des activités d'exploration et d'exploitation de gisements aurifères dans la République démocratique du Congo, a intenté en Ontario une action en justice contre

* Les juges Binnie et Charron n'ont pas participé au jugement.

and editors of a book entitled *Noir Canada: Pillage, corruption et criminalité en Afrique*. B alleges that the book's content is libellous and that the book accuses it of committing human rights violations and fraud to further its financial interests in Africa. The publisher is a corporation based in Quebec, where the author, researchers and editors work and reside. Two French editions of the book have been printed, totalling nearly 5,000 copies, of which 93 were distributed in bookstores in Ontario. A number of copies are available in Ontario public libraries, and the book is available for purchase on the publisher's website.

The appellants brought a motion to stay the action, submitting that there was no real and substantial connection between the subject-matter of the action and Ontario, and that the Ontario court was not the convenient forum for the action. The motion judge dismissed the motion, ruling that the Ontario court did have jurisdiction, owing to a real and substantial connection between the forum and the action. She also dismissed the motion on the grounds of *forum non conveniens*, as in her view the appellants had not met the onus of showing that a Quebec court was the more convenient forum. The Court of Appeal endorsed the motion judge's order and reasons.

Held: The appeal should be dismissed.

The analytical framework for assuming jurisdiction under the common law real and substantial connection test and the proper approach to the application of the doctrine of *forum non conveniens* were set out in *Club Resorts Ltd. v. Van Breda*, 2012 SCC 17, [2012] 1 S.C.R. 572. When the analytical framework for assumption of jurisdiction is applied here, it is clear that there is a real and substantial connection between B's claim and Ontario. The alleged tort of defamation occurred in Ontario, as the book was distributed in Ontario. At this stage of the proceedings, a plaintiff need not show evidence of harm or that the book was read; he or she need only allege publication and its allegations should be accepted as pleaded unless contradicted by evidence adduced by the defendant. The commission of a tort in Ontario is a recognized presumptive connecting factor that *prima facie* entitles the Ontario court to assume jurisdiction over the dispute. As the appellants in this case have not shown that only a minor element of the tort of defamation occurred in Ontario, they have not displaced the presumption of jurisdiction that arises. Accordingly, the motion judge correctly assumed jurisdiction.

l'éditeur, l'auteur, les recherchistes et les rédacteurs d'un livre intitulé *Noir Canada : Pillage, corruption et criminalité en Afrique*. B prétend que le contenu du livre est diffamatoire et que le livre l'accuse de violation des droits de la personne et de fraude dans le but de favoriser ses intérêts financiers en Afrique. L'éditeur est une société ayant son siège au Québec, où l'auteur, les recherchistes et les rédacteurs vivent et travaillent. Deux tirages en français ont été publiés, pour un total de près de 5 000 exemplaires, dont 93 ont été distribués dans des librairies en Ontario. Un certain nombre d'exemplaires se trouvent dans des bibliothèques publiques en Ontario et le livre est en vente sur le site Web de l'éditeur.

Les appelants ont demandé la suspension de l'instance, car ils prétendent qu'aucun lien réel et substantiel ne relie l'objet de l'action et l'Ontario et que l'Ontario n'est pas le ressort approprié pour instruire l'action. La juge saisie de la motion a rejeté la motion, statuant que le tribunal ontarien avait compétence en raison d'un lien réel et substantiel existant entre le ressort et l'action. Elle a également rejeté la motion fondée sur le *forum non conveniens* car, selon elle, les appelants ne s'étaient pas acquittés du fardeau de démontrer qu'un tribunal du Québec constituait un ressort plus approprié. La Cour d'appel a souscrit à l'ordonnance et aux motifs de la juge saisie de la motion.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

Dans l'arrêt *Club Resorts Ltd. c. Van Breda*, 2012 CSC 17, [2012] 1 R.C.S. 572, notre Cour a exposé le cadre analytique qui devrait régir la déclaration de compétence suivant le critère du lien réel et substantiel établi en common law, ainsi que la façon dont il convient d'appliquer la doctrine du *forum non conveniens*. L'application de ce cadre analytique en l'espèce permet clairement d'établir l'existence d'un lien réel et substantiel entre l'action de B et l'Ontario. Le délit de diffamation allégué a eu lieu en Ontario puisque le livre a été distribué en Ontario. À cette étape de l'instance, un demandeur n'a pas à démontrer qu'il y a eu préjudice ou que le livre a été lu; il n'a qu'à invoquer la diffusion du livre et ses allégations ne devraient pas être mises en doute à moins que le défendeur présente des éléments de preuve au contraire. La perpétration d'un délit en Ontario est reconnue comme facteur de rattachement créant une présomption de compétence *prima facie* du tribunal ontarien à l'égard du litige. Comme les appelants n'ont pas établi que seul un élément mineur du délit de diffamation s'est produit en Ontario, ils n'ont pas réfuté la présomption de compétence applicable en l'espèce. En conséquence, la juge saisie de la motion s'est à bon droit déclarée compétente.

With respect to the doctrine of *forum non conveniens*, its application 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. Various factors may be considered in a *forum non conveniens* analysis. In addition to the cost of the proceeding and the avoidance of a multiplicity of proceedings, one of the factors that must be considered in the *forum non conveniens* analysis is the law applicable to the tort. As the elements of a tort such as defamation potentially vary from one jurisdiction to another, a plaintiff might make a strategic decision and sue in a jurisdiction in which he or she enjoys the greatest juridical advantage. This is the well-known problem of “forum shopping” or “libel tourism”. Restricting the available choice of laws might be a way to curb forum shopping. *Lex loci delicti*, or the place where the tort occurred, has been established as a general principle for determining choice of law for torts, however, room has been left for the creation of exceptions to the general rule for torts such as defamation. Although this question need not be decided in this case, one possible alternative to the *lex loci delicti* as the choice of law rule in defamation cases may be the place of most substantial harm to reputation. While it is well settled in Canadian law that the tort of defamation occurs upon publication to a third party, it is also clear that the harm occasioned by the publication of a defamatory statement is not the publication itself, but rather injury to the plaintiff’s reputation, and the importance of place of reputation has long been recognized in Canadian defamation law.

In the case at bar, whether the *lex loci delicti* rule is applied or the location of the most substantial harm to reputation is considered, the applicable law is that of Ontario and this factor favours Ontario in the *forum non conveniens* analysis, as does the factor of juridical advantage. Although this claim has connections to more than one forum, given the strength of the connections between B and Ontario, it is not at all clear that B is engaged in libel tourism and that Quebec would be a clearly more appropriate forum. The motion judge made no error, and correctly exercised her discretion in maintaining jurisdiction over B’s claim.

L’application de la doctrine 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 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. Divers facteurs peuvent être pris en compte dans une analyse relative au *forum non conveniens*. Le droit applicable au délit constitue un de ces facteurs, en plus de ceux liés au coût de l’instance et à l’opportunité d’éviter la multiplicité des instances. Étant donné que les éléments d’un délit comme la diffamation peuvent varier d’un ressort à un autre, un demandeur peut faire un choix stratégique et intenter une poursuite dans le ressort où il jouit du plus grand avantage juridique. Il s’agit du problème bien connu de la « recherche du ressort le plus favorable » ou du « tourisme diffamatoire ». Limiter le choix des lois qui s’offre au demandeur peut servir à mettre un frein à la recherche du tribunal le plus favorable. La *lex loci delicti*, le lieu où le délit est survenu, a été adoptée comme principe général déterminant la loi applicable aux délits, mais on a laissé place à des exceptions à la règle générale quant aux délits tels la diffamation. Bien que cette question n’ait pas à être tranchée en l’espèce, le lieu où la réputation a subi l’atteinte la plus substantielle pourrait constituer une solution de rechange possible à la *lex loci delicti* comme principe régissant le choix du droit applicable dans les affaires de diffamation. Il est établi en droit canadien que le délit de diffamation est commis dès qu’il y a diffusion destinée à un tiers. Mais il est clair également que le préjudice découlant de la diffusion d’un propos diffamatoire ne réside pas dans la diffusion elle-même, mais plutôt dans le tort causé à la réputation du demandeur, et le droit canadien de la diffamation reconnaît depuis longtemps l’importance de l’endroit où la réputation est établie.

En l’espèce, que l’on applique la règle de la *lex loci delicti* ou que l’on envisage le lieu de l’atteinte la plus substantielle à la réputation, la loi applicable est celle de l’Ontario, et ce facteur, tout comme celui de l’avantage sur le plan juridique, milite en faveur de l’Ontario dans l’analyse du *forum non conveniens*. Bien que la présente action ait des liens avec plus d’un ressort, compte tenu de la solidité du lien entre B et l’Ontario, il n’est pas du tout évident que B pratique le tourisme diffamatoire, et que le Québec constituerait un ressort nettement plus approprié. La juge saisie de la motion n’a commis aucune erreur et a exercé correctement son pouvoir discrétionnaire en confirmant la compétence du tribunal ontarien à l’égard de l’action de B.

Cases Cited

Applied: *Club Resorts Ltd. v. Van Breda*, 2012 SCC 17, [2012] 1 S.C.R. 572; **referred to:** *Crookes v. Newton*, 2011 SCC 47, [2011] 3 S.C.R. 269; *Charron Estate v. Village Resorts Ltd.*, 2010 ONCA 84, 98 O.R. (3d) 721; *Muscutt v. Courcelles* (2002), 60 O.R. (3d) 20; *Barrick Gold Corp. v. Blanchard & Co.* (2003), 9 B.L.R. (4th) 316; *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077; *Paulsson v. Cooper*, 2011 ONCA 150, 105 O.R. (3d) 28; *Bangoura v. Washington Post* (2005), 258 D.L.R. (4th) 341; *Young v. Tyco International of Canada Ltd.*, 2008 ONCA 709, 92 O.R. (3d) 161; *Hiltz and Seamone Co. v. Nova Scotia (Attorney General)* (1997), 164 N.S.R. (2d) 161; *Visram v. Chandarana*, 2007 CanLII 28334; *Tolofson v. Jensen*, [1994] 3 S.C.R. 1022; *Olde v. Capital Publishing Ltd. Partnership* (1996), 5 C.P.C. (4th) 95, aff'd (1998), 108 O.A.C. 304; *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130; *Jenner v. Sun Oil Co.*, [1952] 2 D.L.R. 526.

Statutes and Regulations Cited

Canada Business Corporations Act, R.S.C. 1985, c. C-44.
Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64, arts. 2929, 3126.
Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25, arts. 54.1 to 54.6.
Defamation Act 2005 (Qld.), s. 11(3).
Rules of Civil Procedure, R.R.O. 1990, Reg. 194, r. 17.02(g).

Authors Cited

Australia. Law Reform Commission. Report No. 11 *Unfair Publication: Defamation and Privacy*. Canberra: Government Publishing Service, 1979.
 Brown, Raymond E. *Brown on Defamation: Canada, United Kingdom, Australia, New Zealand, United States*, vol. 5, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1994 (loose-leaf updated 2011, release 5).
 Castel, Jean-Gabriel. "Multistate Defamation: Should the Place of Publication Rule be Abandoned for Jurisdiction and Choice of Law Purposes?" (1990), 28 *Osgoode Hall L.J.* 153.
 Deneault, Alain, avec Delphine Abadie et William Sacher. *Noir Canada: Pillage, corruption et criminalité en Afrique*. Montréal: Éditions Écosociété, 2008.
 Martin, Craig. "Tolofson and Flames in Cyberspace: The Changing Landscape of Multistate Defamation" (1997), 31 *U.B.C. L. Rev.* 127.
 Price, David, Korieh Duodu and Nicola Cain. *Defamation: Law, Procedure & Practice*, 4th ed. London: Sweet & Maxwell, 2009.

Jurisprudence

Arrêt appliqué : *Club Resorts Ltd. c. Van Breda*, 2012 CSC 17, [2012] 1 R.C.S. 572; **arrêts mentionnés :** *Crookes c. Newton*, 2011 CSC 47, [2011] 3 R.C.S. 269; *Charron Estate c. Village Resorts Ltd.*, 2010 ONCA 84, 98 O.R. (3d) 721; *Muscutt c. Courcelles* (2002), 60 O.R. (3d) 20; *Barrick Gold Corp. c. Blanchard & Co.* (2003), 9 B.L.R. (4th) 316; *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077; *Paulsson c. Cooper*, 2011 ONCA 150, 105 O.R. (3d) 28; *Bangoura c. Washington Post* (2005), 258 D.L.R. (4th) 341; *Young c. Tyco International of Canada Ltd.*, 2008 ONCA 709, 92 O.R. (3d) 161; *Hiltz and Seamone Co. c. Nova Scotia (Attorney General)* (1997), 164 N.S.R. (2d) 161; *Visram c. Chandarana*, 2007 CanLII 28334; *Tolofson c. Jensen*, [1994] 3 R.C.S. 1022; *Olde c. Capital Publishing Ltd. Partnership* (1996), 5 C.P.C. (4th) 95, conf. par (1998), 108 O.A.C. 304; *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130; *Jenner c. Sun Oil Co.*, [1952] 2 D.L.R. 526.

Lois et règlements cités

Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 2929, 3126.
Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25, art. 54.1 à 54.6.
Defamation Act 2005 (Qld.), art. 11(3).
Loi sur les sociétés par actions, L.R.C. 1985, ch. C-44.
Règles de procédure civile, R.R.O. 1990, Règl. 194, r. 17.02g).

Doctrine et autres documents cités

Australie. Law Reform Commission. Report No. 11 *Unfair Publication: Defamation and Privacy*. Canberra : Government Publishing Service, 1979.
 Brown, Raymond E. *Brown on Defamation : Canada, United Kingdom, Australia, New Zealand, United States*, vol. 5, 2nd ed. Toronto : Carswell, 1994 (loose-leaf updated 2011, release 5).
 Castel, Jean-Gabriel. « Multistate Defamation : Should the Place of Publication Rule be Abandoned for Jurisdiction and Choice of Law Purposes? » (1990), 28 *Osgoode Hall L.J.* 153.
 Deneault, Alain, avec Delphine Abadie et William Sacher. *Noir Canada : Pillage, corruption et criminalité en Afrique*. Montréal : Éditions Écosociété, 2008.
 Martin, Craig. « Tolofson and Flames in Cyberspace : The Changing Landscape of Multistate Defamation » (1997), 31 *U.B.C. L. Rev.* 127.
 Price, David, Korieh Duodu and Nicola Cain. *Defamation : Law, Procedure & Practice*, 4th ed. London : Sweet & Maxwell, 2009.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Weiler, Blair and Rouleau J.J.A.), 2010 ONCA 416, [2010] O.J. No. 2389 (QL), 2010 CarswellOnt 3776, affirming a decision of Roberts J., 2009 CanLII 7168, [2009] O.J. No. 733 (QL), 2009 CarswellOnt 915. Appeal dismissed.

William C. McDowell, Yashoda Ranganathan and William Amos, for the appellants.

Lorne Honickman and Rory Barnable, for the respondent.

Karim Renno, Karine Chênevert and Fady Hammal, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

Jason B. Gratl and Robert D. Holmes, Q.C., for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association.

The judgment of the Court was delivered by

LEBEL J. —

I. Introduction

A. *Overview*

[1] With a globalized world comes the sometimes poisonous gift of ubiquity. Our conduct, however local, is now more likely to have global effects. For instance, words printed in one location can inform, or offend, readers all over the world. In the present case, an Ontario-based corporation has taken legal action in Ontario against a publisher based in the province of Quebec for defamation. Can an Ontario court assume jurisdiction over this action and, if so, should it exercise its jurisdiction?

[2] The decisions of this Court have established that a court can assume jurisdiction over an action if there is a real and substantial connection between the action and the court's territory. In companion cases, this Court has set out a series of factors that would meet the real and substantial connection test

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Weiler, Blair et Rouleau), 2010 ONCA 416, [2010] O.J. No. 2389 (QL), 2010 CarswellOnt 3776, qui a confirmé une décision de la juge Roberts, 2009 CanLII 7168, [2009] O.J. No. 733 (QL), 2009 CarswellOnt 915. Pourvoi rejeté.

William C. McDowell, Yashoda Ranganathan et William Amos, pour les appelants.

Lorne Honickman et Rory Barnable, pour l'intimée.

Karim Renno, Karine Chênevert et Fady Hammal, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

Jason B. Gratl et Robert D. Holmes, c.r., pour l'intervenante l'Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE LEBEL —

I. Introduction

A. *Aperçu*

[1] La mondialisation amène le don, parfois empoisonné, d'ubiquité. Un acte que l'on pose chez soi peut maintenant se répercuter à l'échelle mondiale. Par exemple, des propos publiés dans un endroit peuvent informer, ou offenser, des lecteurs partout dans le monde. En l'espèce, une société ayant son siège en Ontario a engagé dans cette province des procédures judiciaires pour diffamation contre un éditeur faisant affaire dans la province de Québec. Un tribunal ontarien peut-il se déclarer compétent quant à cette action, et, le cas échéant, devrait-il exercer sa compétence?

[2] La jurisprudence de la Cour a établi qu'un tribunal peut se déclarer compétent quant à une action s'il existe un lien réel et substantiel entre l'action et le territoire assujéti au tribunal. Dans des causes connexes à la présente instance, la Cour a énoncé un ensemble de facteurs qui satisfont au

(see *Club Resorts Ltd. v. Van Breda*, 2012 SCC 17, [2012] 1 S.C.R. 572). As in *Club Resorts*, we must determine here whether there is a real and substantial connection between the plaintiff's claim in defamation and the chosen forum, namely, an Ontario court.

[3] 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, and publication of the libellous material is presumed when it is printed in a book. The tort of defamation will thus crystallize in all jurisdictions where the book is available. This also raises difficult issues when publication occurs through the Internet, as this Court noted recently in *Crookes v. Newton*, 2011 SCC 47, [2011] 3 S.C.R. 269. Is it sufficient, however, that the defamatory book be available in a jurisdiction for a court to assume jurisdiction over a defamation claim involving that book? If a court may assume jurisdiction on that basis, in what circumstances should it apply the doctrine of *forum non conveniens* and decline to exercise its jurisdiction in favour of another, more convenient forum? This case also raises the issue of "libel tourism": if more than one forum can assume jurisdiction over a single instance of tortious conduct, should we prevent plaintiffs from choosing the forum of greatest juridical advantage?

[4] For the reasons that follow, I must dismiss this appeal. The assumption of jurisdiction is justified under the real and substantial connection test where there exist appropriate objective factors connecting the plaintiff's claim to his or her chosen forum. In the present case, the commission of the tort of defamation in Ontario satisfies the real and substantial connection test. Though it could be argued that a Quebec court is an appropriate forum, I see no reason to interfere with the motion judge's decision not to decline to exercise the Ontario court's jurisdiction in this matter.

critère du lien réel et substantiel (voir *Club Resorts Ltd. c. Van Breda*, 2012 CSC 17, [2012] 1 R.C.S. 572). Tout comme dans *Club Resorts*, nous devons déterminer en l'espèce s'il existe un lien réel et substantiel entre l'allégation de diffamation de la demanderesse et le ressort choisi, à savoir l'Ontario.

[3] 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, et la diffusion des propos diffamatoires est présumée lorsque ceux-ci sont publiés dans un livre. Le délit de diffamation se concrétisera donc partout où l'on peut se procurer le livre. Cet aspect soulève aussi d'épineuses questions dans les cas de diffusion sur l'Internet, comme notre Cour l'a signalé récemment dans *Crookes c. Newton*, 2011 CSC 47, [2011] 3 R.C.S. 269. Toutefois, le fait que le livre diffamatoire soit offert dans un ressort suffit-il pour qu'un tribunal de ce ressort se déclare compétent quant à une action en diffamation fondée sur ce livre? Si un tribunal peut se déclarer compétent sur ce fondement, dans quelles circonstances devrait-il appliquer la doctrine du *forum non conveniens* et décliner compétence au profit d'un ressort plus approprié? La présente affaire soulève également la question du « tourisme diffamatoire » : si plus d'un ressort peuvent se déclarer compétents quant à un cas de conduite délictueuse, faudrait-il empêcher les plaignants de choisir le ressort qui les avantage le plus au plan juridique?

[4] Pour les motifs qui suivent, je dois rejeter le présent pourvoi. La déclaration de compétence est justifiée au regard du critère du lien réel et substantiel lorsque des facteurs objectifs et appropriés lient l'allégation du demandeur au ressort qu'il a choisi. En l'espèce, la perpétration en Ontario du délit de diffamation satisfait au critère du lien réel et substantiel. Bien que l'on puisse prétendre que le Québec est un ressort approprié, je ne vois aucune raison de modifier la décision de la juge saisie de la motion de ne pas refuser d'exercer la compétence du tribunal ontarien quant à la présente affaire.

B. *Background Facts*

[5] The appellant Les Éditions Écosociété Inc. (“Écosociété”) is the publisher of a book by A. Deneault, with D. Abadie and W. Sacher, entitled *Noir Canada: Pillage, corruption et criminalité en Afrique* (2008) (“*Noir Canada*”), which comments on the international mining activities of some Canadian corporations, including the respondent, Banro Corporation (“Banro”). Banro brought an action in Ontario against Écosociété, Mr. Deneault, Ms. Abadie and Mr. Sacher, alleging that *Noir Canada*’s content is libellous and that the book accuses Banro of committing human rights violations and fraud to further its financial interests in Africa. The defendants moved to stay the Ontario action, submitting that there was no real and substantial connection between the subject-matter of the action and Ontario and that the Ontario court was not the convenient forum for the action.

[6] Banro is incorporated under the *Canada Business Corporations Act*, R.S.C. 1985, c. C-44, and is engaged in the exploration and development of gold properties in the Democratic Republic of the Congo (“DRC”). Banro’s activities are international in scope; it has offices and hundreds of employees located in Ontario, the United Kingdom, South Africa and the DRC. Four of Banro’s nine officers are residents of Ontario, three are residents of the DRC, one officer resides in the United Kingdom and another in South Africa. Banro’s Board of Directors is composed of eight members, two based in Ontario, two in South Africa, two in the United Kingdom, one in France and one in British Columbia. Banro’s head office is located in Toronto, and the corporation is publicly traded on the Toronto Stock Exchange.

[7] Écosociété, the defendant in the main action, is a corporation based in Montréal, Quebec, that is incorporated under the laws of that province. Its head office is in Montréal, where all of the individual defendants work and reside. *Noir Canada* was published in Montréal and released to bookstores for purchase to the public on or about April 15, 2008.

B. *Les faits*

[5] L’appelante Les Éditions Écosociété Inc. (« Écosociété ») a publié un livre de A. Deneault, en collaboration avec D. Abadie et W. Sacher, intitulé *Noir Canada : Pillage, corruption et criminalité en Afrique* (2008) (« *Noir Canada* »); ce livre parle des activités minières internationales de certaines sociétés canadiennes, notamment l’intimée, Banro Corporation (« Banro »). Cette dernière a intenté une action en justice en Ontario contre Écosociété, M. Deneault, M^{me} Abadie et M. Sacher car elle prétend que le contenu de *Noir Canada* est diffamatoire et que le livre accuse Banro de violation des droits de la personne et de fraude dans le but de favoriser ses intérêts financiers en Afrique. Les défendeurs ont demandé la suspension de l’instance introduite en Ontario car ils prétendent qu’aucun lien réel et substantiel ne relie l’objet de l’action et l’Ontario et que l’Ontario n’est pas le ressort approprié pour introduire l’action.

[6] Banro est constituée en société sous le régime de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. 1985, ch. C-44, et exerce des activités d’exploration et d’exploitation de gisements aurifères dans la République démocratique du Congo (« RDC »). Banro exerce ses activités à l’échelle internationale; elle possède des bureaux et emploie des centaines de personnes en Ontario, au Royaume-Uni, en Afrique du Sud et en RDC. Quatre des neuf dirigeants de Banro résident en Ontario, trois résident en RDC, un dirigeant réside au Royaume-Uni et un autre en Afrique du Sud. Le conseil d’administration de Banro est composé de huit membres; deux en Ontario, deux en Afrique du Sud, deux au Royaume-Uni, un en France et un en Colombie-Britannique. Le siège social de Banro se trouve à Toronto et ses actions sont inscrites à la Bourse de Toronto.

[7] Écosociété, la défenderesse dans l’action principale, est une société constituée sous le régime des lois de la province de Québec. Son siège social est situé à Montréal, où tous les défendeurs individuels vivent et travaillent. *Noir Canada* a été publié à Montréal et distribué dans les librairies pour être vendu au public vers le 15 avril 2008. Le défendeur,

The defendant Alain Deneault is the author, while defendants Delphine Abadie and William Sacher contributed research and editorial assistance. Two French editions of the book have been printed, totalling nearly 5,000 copies, of which 93 were distributed to bookstores in Ontario, including 27 in the city of Toronto. A number of copies are available in Ontario public libraries. *Noir Canada* is also available for purchase on Écosociété's website. The defendant William Sacher gave a speech about the book at the University of Toronto on July 27, 2008. The book has also been referenced by many websites and newspaper articles available and accessible in Ontario.

[8] Banro has no offices, affiliates or subsidiaries in Quebec, nor does it operate or own mining properties in that province. Banro's public profile in Quebec is very limited.

C. *Judicial History*

- (1) Ontario Superior Court of Justice, 2009 CanLII 7168 (Roberts J.)

[9] Roberts J. delivered her reasons prior to the release of *Charron Estate v. Village Resorts Ltd.*, 2010 ONCA 84, 98 O.R. (3d) 721 (“*Van Breda-Charron*”), in which the Ontario Court of Appeal revisited the multi-pronged test for the assumption of jurisdiction developed in *Muscutt v. Courcelles* (2002), 60 O.R. (3d) 20 (C.A.). On the basis of the latter test, Roberts J. dismissed the defendants' motion to stay the proceedings. Roberts J. ruled that the Ontario court did have jurisdiction, owing to a real and substantial connection between the forum and the action. Roberts J. also dismissed the motion on the grounds of *forum non conveniens*; in her view, the defendants had not met the onus of showing that a Quebec court was the more convenient forum.

Alain Deneault, est l'auteur du livre et les défendeurs Delphine Abadie et William Sacher ont contribué à la recherche et à la rédaction du livre. Deux tirages en français ont été publiés, pour un total de près de 5 000 exemplaires, dont 93 ont été distribués dans des librairies en Ontario, y compris 27 exemplaires dans la ville de Toronto. Un certain nombre d'exemplaires se trouvent dans certaines bibliothèques publiques en Ontario. *Noir Canada* est également en vente sur le site Web d'Écosociété. Le défendeur William Sacher a prononcé une allocution portant sur le livre à l'université de Toronto le 27 juillet 2008. Le livre a également fait l'objet de mentions dans de nombreux sites Web et articles de journaux offerts et accessibles en Ontario.

[8] Banro est très peu connue au Québec; elle n'a ni bureau ni filiale au Québec et elle n'exploite ni ne possède aucun gisement minier dans cette province.

C. *Historique des procédures judiciaires*

- (1) Cour supérieure de justice de l'Ontario, 2009 CanLII 7168 (la juge Roberts)

[9] La juge Roberts a prononcé ses motifs avant que ne soit rendu l'arrêt *Charron Estate c. Village Resorts Ltd.*, 2010 ONCA 84, 98 O.R. (3d) 721 (« *Van Breda-Charron* »), dans lequel la Cour d'appel de l'Ontario a réexaminé le critère en plusieurs volets élaboré dans *Muscutt c. Courcelles* (2002), 60 O.R. (3d) 20 (C.A.), et permettant au tribunal de déterminer s'il peut se déclarer compétent. C'est en fonction de ce dernier critère que la juge Roberts a rejeté la motion en suspension de l'instance présentée par les défendeurs. La juge Roberts a statué que le tribunal ontarien avait compétence en raison d'un lien réel et substantiel existant entre le ressort et l'action. La juge Roberts a également rejeté la motion pour cause de *forum non conveniens*; selon elle, les défendeurs ne s'étaient pas acquittés du fardeau de démontrer qu'un tribunal du Québec constituait un ressort plus approprié.

(a) *Jurisdiction Simpliciter*

[10] On the basis of the criteria set out in *Muscutt*, Roberts J. found that the Ontario court could assume jurisdiction over the defendants. She found that there was a real and substantial connection between Ontario and the plaintiff's claim. Roberts J. recognized that the plaintiff was based in Ontario, where its good reputation was relied on to attract investors and reassure shareholders and was also critical in its dealings with various regulators. Roberts J. also held that the tort of defamation was only complete upon publication, which occurred where libellous material was read. Libellous material printed in a book was presumed to have been published for the purposes of establishing the tort.

[11] Roberts J. also noted that proof of the claim was not necessary at this early stage of the proceedings; rather, the plaintiff's claim was to be taken at face value. Without determining the veracity of the facts alleged by the plaintiff in its action, she further took the view that it had pleaded sufficient facts to support a defamation claim. With respect to damages, Roberts J. stated that it was recognized in defamation law that the vindication of the plaintiff's reputation was just as important as any monetary award that might be obtained. She wrote that the plaintiff "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. 27). She therefore held that there was a significant connection between Ontario and the respondent's claim.

[12] With respect to a connection between the forum and the defendants, Roberts J. noted that the corporate defendant was headquartered in Quebec and that the individual defendants all resided in that province. That said, she stated that "if the defendants have done anything within Ontario that bears upon the claim advanced by the plaintiff, the case for assuming jurisdiction is strengthened and

a) *La simple reconnaissance de compétence*

[10] Se fondant sur les critères énoncés dans *Muscutt*, la juge Roberts a conclu que le tribunal ontarien pouvait se déclarer compétent à l'égard des défendeurs. Elle a constaté l'existence d'un lien réel et substantiel entre l'Ontario et la réclamation de la demanderesse. La juge Roberts a reconnu que la demanderesse avait son siège social en Ontario où sa bonne réputation est primordiale pour attirer les investisseurs, rassurer les actionnaires et traiter avec divers organismes de réglementation. La juge Roberts a aussi conclu que le délit de diffamation n'est accompli qu'à compter de la diffusion, laquelle a lieu au moment de la lecture des propos diffamatoires. Pour le besoin de la preuve du délit, des propos diffamatoires figurant dans un livre sont réputés être diffusés.

[11] La juge Roberts a également signalé que la preuve des faits allégués n'est pas nécessaire au tout début de l'instance; à cette étape, ceux-ci sont réputés établis. Sans se prononcer sur la véracité des faits allégués par la demanderesse dans son action, la juge a de plus estimé que la demanderesse avait invoqué des faits suffisants pour étayer les allégations de diffamation. En ce qui concerne le préjudice, la juge a déclaré que le droit relatif à la diffamation reconnaît que le rétablissement de la réputation du demandeur importe tout autant que la somme d'argent que ce dernier peut recevoir. Elle a affirmé que la demanderesse [TRADUCTION] « pourrait se contenter d'une déclaration par un tribunal ontarien que les affirmations des défendeurs sont fausses, et ce, même si elle ne peut recouvrer les dommages-intérêts qui pourraient lui être accordés en conséquence » (par. 27). La juge a donc conclu qu'il existait un lien important entre l'Ontario et la réclamation de l'intimée.

[12] En ce qui concerne le lien entre le ressort et les défendeurs, la juge Roberts a souligné que la personne morale défenderesse avait son siège social au Québec et que les autres défendeurs demeuraient tous dans cette province. Ceci étant dit, elle a ajouté que [TRADUCTION] « si les défendeurs ont fait quoi que ce soit en Ontario qui a une incidence sur l'allégation avancée par la demanderesse, la

may render the defendants subject to the jurisdiction” of the Ontario court (para. 32).

[13] For Roberts J., the question was “whether it was reasonably foreseeable that the defendants’ conduct would result in harm within Ontario” (para. 32). Roberts J. relied on the principles enunciated in *Barrick Gold Corp. v. Blanchard & Co.* (2003), 9 B.L.R. (4th) 316 (Ont. S.C.J.), to hold that it was reasonably foreseeable that the defendants’ conduct would result in harm in Ontario, because the marketing and distribution of *Noir Canada* was not limited to Quebec, because the alleged defamatory statements contained in *Noir Canada* were published in Ontario, and because Mr. Sacher promoted *Noir Canada* during his visit to Toronto. Consequently, Roberts J. found that the activities of the defendants in Ontario rendered them subject to the jurisdiction of the Ontario court.

[14] As required by the *Muscutt* test, Roberts J. then considered whether the assumption of jurisdiction was unfair to one of the two parties. Roberts J. was not convinced by any arguments that assuming jurisdiction would be unfair to the defendants. With respect to Banro, although she recognized that, if the action were tried in Ontario, Banro would enjoy a juridical advantage by avoiding what she viewed as the more stringent requirements of Quebec defamation law, she held that Banro had “a legitimate interest in having the falsehood of the allegedly defamatory statements proven in its home jurisdiction and to clear its name” (para. 49).

[15] Roberts J. also considered whether the Ontario court would be willing to recognize an extraprovincial judgment rendered on the same jurisdictional basis, and found that it would without question. She was of the view that in light of this Court’s holding in *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077, Canadian provinces were constitutionally mandated to recognize

justification de se déclarer compétent est renforcée et peut avoir pour conséquence que les défendeurs sont assujettis à la compétence » du tribunal ontarien (par. 32).

[13] Pour la juge Roberts, la question était [TRADUCTION] « de savoir s’il était raisonnablement prévisible que les agissements des défendeurs causeraient un préjudice en Ontario » (par. 32). La juge a alors cité les principes énoncés dans *Barrick Gold Corp. c. Blanchard & Co.* (2003), 9 B.L.R. (4th) 316 (C.S.J. Ont.), pour conclure qu’il était raisonnablement prévisible que les agissements des défendeurs causeraient un préjudice en Ontario parce que la mise en marché et la diffusion de *Noir Canada* ne se limitaient pas au Québec, les propos censément diffamatoires figurant dans ce livre avaient été publiés en Ontario et M. Sacher avait fait la promotion de *Noir Canada* durant sa visite à Toronto. Par conséquent, la juge Roberts a conclu que les activités des défendeurs en Ontario les assujettissaient à la compétence des tribunaux ontariens.

[14] Comme l’exige le critère énoncé dans *Muscutt*, la juge Roberts s’est ensuite demandé si la déclaration de compétence était inéquitable envers l’une des deux parties. La juge n’a été convaincue par aucun argument voulant que la déclaration de compétence créerait une iniquité envers les défendeurs. Elle a reconnu que l’instruction de l’action en Ontario conférerait à Banro un avantage juridique en lui permettant d’échapper à ce qu’elle estimait être des exigences plus rigoureuses du droit québécois en matière de diffamation, mais la juge a conclu que Banro avait [TRADUCTION] « un intérêt légitime à ce que la fausseté des prétendues affirmations diffamatoires soit prouvée dans son ressort et que sa réputation soit blanchie » (par. 49).

[15] La juge Roberts s’est également demandé si le tribunal ontarien consentirait à reconnaître un jugement extraprovincial reposant sur le même fondement juridictionnel, et elle a conclu qu’il le ferait assurément. À son avis, compte tenu de la décision de notre Cour dans *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077, les provinces canadiennes doivent, en vertu de la Constitution,

and enforce judgments rendered in sister provinces as a result of a proper assumption of jurisdiction. Roberts J. therefore found that this factor favoured the plaintiff. She further noted that, even if Quebec did not enforce an Ontario judgment, such a judgment would remain of significant value to the plaintiff in restoring its reputation in Ontario.

(b) *Forum Non Conveniens*

[16] Having found that the Ontario court had jurisdiction to hear this action, Roberts J. turned to the question of whether she ought to decline to exercise it pursuant to the *forum non conveniens* doctrine. Roberts J. did so by applying the “well established, although not exhaustive, factors typically used to assess the connections to the parties’ respective fora” (para. 61). She concluded that the defendants had not satisfied their onus of showing that Quebec was a clearly more appropriate forum for the hearing of the action.

[17] Roberts J. first considered the location where the tort occurred. She rejected the defendants’ argument that the action should be heard in Quebec, where the vast majority of the copies of the book were distributed. Despite the fact that only 93 copies of the book had been distributed in Ontario, Roberts J. held that this factor favoured the plaintiff. She wrote that the distribution of “fewer copies . . . in Ontario than Quebec is not conclusive of the issue of damage to reputation and the ability of the person allegedly defamed to clear its good name” (para. 65). She noted that this was especially the case when the book was distributed in the home jurisdiction of the person allegedly defamed, where his or her reputation may suffer the most damage.

[18] Second, Roberts J. considered the law applicable to the tort. She noted that the law applicable to a tort was determined in accordance with the *lex loci delicti* rule and that in actions for defamation, it was that of the jurisdiction where publication

reconnaître et exécuter les jugements rendus dans d’autres provinces en conséquence de l’exercice opportun de la compétence. La juge Roberts a donc conclu que ce facteur militait en faveur de la demanderesse. Elle a également souligné que, même si le Québec refusait d’exécuter un jugement de l’Ontario, un tel jugement aiderait beaucoup la demanderesse à rétablir sa réputation en Ontario.

b) *Forum non conveniens*

[16] Après avoir conclu que le tribunal ontarien avait compétence pour entendre l’action, la juge Roberts s’est demandé si elle devait refuser d’exercer sa compétence en conformité avec le principe du *forum non conveniens*. La juge a examiné cette question en appliquant les [TRADUCTION] « facteurs reconnus, quoique non exhaustifs, habituellement utilisés pour évaluer les liens avec les ressorts respectifs des parties » (par. 61). Elle a conclu que les défendeurs ne s’étaient pas acquittés de leur fardeau de démontrer que le Québec était un ressort nettement plus approprié pour entendre l’action.

[17] La juge Roberts a d’abord examiné la question du lieu où le délit a été commis. Elle a rejeté l’argument des défendeurs selon lequel l’action devrait être entendue au Québec, où la grande majorité des exemplaires du livre ont été distribués. Même si seulement 93 exemplaires du livre ont été distribués en Ontario, la juge Roberts a conclu que ce facteur militait en faveur de la demanderesse. Elle a affirmé que la distribution [TRADUCTION] « d’un nombre moindre d’exemplaires [. . .] en Ontario qu’au Québec ne permet pas de trancher la question du tort causé à la réputation et de la capacité de la personne qui se dit victime de diffamation de rétablir sa réputation » (par. 65). Elle a souligné que cela est particulièrement vrai lorsque le livre est distribué dans le ressort de la personne qui serait victime de diffamation, le lieu où sa réputation est susceptible de subir le plus de tort.

[18] Ensuite, la juge Roberts a examiné le droit applicable au délit en cause. Elle a souligné que le droit applicable est déterminé conformément à la règle de la *lex loci delicti* et que dans les actions en diffamation, le droit applicable est celui du lieu de

occurred. Since *Noir Canada* was distributed and accessed in Ontario, she held that Ontario law would apply to the present action. She thus found that this factor favoured the plaintiff.

[19] With respect to the next factor, the place of residence or place of business of the parties, Roberts J. took the view that, in determining the *forum conveniens* in a defamation action, the place of residence of the plaintiff was significant because this was the jurisdiction in which he or she was likely to suffer the most damage to his or her reputation. She held that this factor favoured the plaintiff.

[20] After briefly considering other factors, Roberts J. addressed the remaining two factors, namely the avoidance of a multiplicity of proceedings and the loss of juridical advantage. For reasons previously outlined in her analysis of the unfairness in assuming jurisdiction, she held that the defendants had not established the risk of inconsistent judgments. She also held that “it was reasonably foreseeable that the plaintiff would commence an action in Ontario because of the defendants’ activities in Ontario” (para. 79). On this latter point, Roberts J. was of the view that Banro had not engaged in forum shopping by commencing the action in Ontario. Owing to the real and substantial connection between Ontario and the plaintiff’s claim, she was of the opinion that Banro was entitled to bring its action in its home jurisdiction, and hence benefit from the juridical advantages of that jurisdiction.

(2) Ontario Court of Appeal, 2010 ONCA 416 (CanLII) (Weiler, Blair and Rouleau J.J.A.)

[21] In a short judgment, the Court of Appeal endorsed the motion judge’s order and reasons. The Court of Appeal was of the view that, though the *Muscutt* test had been modified in *Van Breda-Charron*, the underlying principles for assuming jurisdiction were the same and had been properly applied by the court below. In its view, the record provided “ample support” for Robert J.’s conclusion that there was a real and substantial connection

la diffusion. Puisque *Noir Canada* a été distribué en Ontario et y était accessible, la juge a conclu que le droit ontarien s’appliquait à l’action en cause. Elle a donc conclu que ce facteur militait en faveur de l’intimée.

[19] En ce qui concerne le facteur suivant, le lieu de résidence ou la place d’affaires des parties, la juge a estimé que, dans la détermination du ressort approprié dans une action en diffamation, le lieu de résidence du demandeur est important parce que c’est le ressort dans lequel sa réputation est susceptible de subir le plus de tort. Elle a conclu que ce facteur favorisait la demanderesse.

[20] Après avoir brièvement examiné d’autres facteurs, la juge Roberts a examiné les deux derniers facteurs, à savoir le souci d’éviter la multiplicité des recours et la perte de l’avantage juridique. Pour des motifs exposés antérieurement, dans son analyse relative à l’iniquité pouvant résulter de la déclaration de compétence, la juge a conclu que les défendeurs n’avaient pas établi le risque que des jugements contradictoires soient rendus. Elle a ajouté qu’[TRADUCTION] « il était raisonnablement prévisible que la demanderesse introduise une action en Ontario en raison des activités des défendeurs en Ontario » (par. 79). À propos de ce dernier point, la juge Roberts était d’avis que Banro ne s’était pas livrée à une recherche du ressort le plus favorable en introduisant l’action en Ontario. En raison du lien réel et substantiel entre l’Ontario et l’allégation de la demanderesse, Banro pouvait, à son avis, intenter son action dans son ressort et donc profiter des avantages juridiques qu’il lui procurait.

(2) Cour d’appel de l’Ontario, 2010 ONCA 416 (CanLII) (les juges Weiler, Blair et Rouleau)

[21] Dans un court jugement, la Cour d’appel a souscrit à l’ordonnance et aux motifs de la juge saisie de la motion. La Cour d’appel a estimé que, bien que le critère énoncé dans *Muscutt* eût été modifié dans *Van Breda-Charron*, les principes sous-jacents à la déclaration de compétence étaient les mêmes et avaient été bien appliqués par la juridiction inférieure. Selon elle, le dossier [TRADUCTION] « étayait amplement » la conclusion

between the action and the forum chosen by the plaintiff (para. 2). The Court of Appeal also held that there was no error in the motion judge's exercise of discretion with respect to the *forum non conveniens* analysis.

II. Analysis

A. *Positions of the Parties*

(1) Appellants

(a) *Jurisdiction Was Not Properly Assumed in this Case*

[22] The appellants raise three main arguments to support their submission that jurisdiction was not properly assumed in this case. First, they contend that, in multijurisdictional defamation cases, the constitutional principles of order and fairness restrict a court's power to assume jurisdiction over an action to situations where there has been substantial publication in the jurisdiction. They write that “[i]n the absence of other substantial connections between the subject matter of the action or the defendant and the forum there must at least be substantial publication for a court to find a real and substantial connection” (A.F., at para. 43). They argue that should this Court fail to endorse that approach, authors or publishers whose publications circulate in multiple jurisdictions would constantly face the threat of being sued in an unlimited number of jurisdictions. That threat could easily operate as a “libel chill” and be harmful to freedom of expression in Canada.

[23] Second, the appellants argue that there is no real and substantial connection between the forum and the defendants as, among other things, there is no evidence on the record that suggests that the respondent suffered harm to its reputation in Ontario. For that reason, the appellants contend that the motion judge wrongly relied on the respondent's bald assertion that its reputation in Ontario was

de la juge Roberts selon laquelle il existe un lien réel et substantiel entre l'action et le ressort choisi par la demanderesse (par. 2). La Cour d'appel a également conclu que la juge saisie de la motion n'avait pas commis d'erreur dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne l'analyse du *forum non conveniens*.

II. Analyse

A. *Positions des parties*

(1) Les appelants

a) *Le tribunal a eu tort de se déclarer compétent en l'espèce*

[22] Les appelants soulèvent trois arguments principaux à l'appui de leur prétention selon laquelle le tribunal a eu tort de se déclarer compétent en l'espèce. Premièrement, ils affirment que, dans les affaires de diffamation touchant plusieurs ressorts, les principes constitutionnels d'ordre et d'équité limitent le pouvoir d'un tribunal de se déclarer compétent à l'égard d'une action aux situations dans lesquelles il y a eu diffusion importante dans le ressort. Ils affirment que, [TRADUCTION] « [e]n l'absence d'autres liens substantiels entre l'objet de l'action, ou le défendeur, et le ressort, il doit y avoir au moins diffusion importante pour qu'un tribunal conclue à l'existence d'un lien réel et substantiel » (m.a., par. 43). Ils soutiennent que, si la Cour rejette cette approche, les auteurs ou les éditeurs dont les publications circulent dans de nombreux ressorts seraient continuellement exposés à la menace d'être poursuivis dans un nombre illimité de ressorts. Cette menace pourrait facilement constituer une « crainte paralysante du libelle » et nuirait à la liberté d'expression au Canada.

[23] Deuxièmement, les appelants prétendent qu'il n'existe aucun lien réel et substantiel entre le ressort et les défendeurs parce que, notamment, aucun élément de preuve au dossier ne donne à penser qu'il a été porté atteinte à la réputation de l'intimée en Ontario. C'est pourquoi les appelants soutiennent que la juge saisie de la motion a eu tort de se fonder sur la simple affirmation de

“particularly important” (A.F., at para. 62). It is the appellants’ view that, in light of the minimal distribution of the impugned book and the lack of evidence of publication, injury to reputation could not be inferred.

[24] Third, the appellants challenge the motion judge’s conclusion that Écosociété was subject to the jurisdiction of the Ontario court because it was carrying on business in Ontario. In their opinion, the mere fact of offering books for sale in bookstores in Ontario and on a website which is accessible from Ontario cannot properly ground a finding of “carrying on business” in that jurisdiction. The appellants thus submit that Roberts J.’s finding to that effect is unsupported by the evidence and is inconsistent with the constitutional principles of order and fairness.

(b) *Quebec Is the More Appropriate Forum*

[25] If this Court were to find that Ontario had jurisdiction, the appellants submit that the courts below erred in law by failing to recognize that the following four factors showed that Quebec was a clearly more appropriate forum in which to hear the present action (A.F., at para. 93):

- (i) the cost of this proceeding continuing in Ontario is disproportionate compared with the minimal potential for recovery for damage to reputation in Ontario;
- (ii) there is a parallel proceeding in Québec with respect to *Noir Canada* and as a result there is a risk of inconsistent findings in respect of the [appellants’] conduct and duplicated expenses for the [appellants] if this action proceeds in Ontario;
- (iii) Québec law governs the [respondent’s] claim; and
- (iv) the relative juridical advantage and disadvantage of the parties favours proceeding in Québec [since the appellants would otherwise be deprived of the benefit of enhanced protection of freedom of expression provided by Quebec’s new anti-Strategic

l’intimée selon laquelle sa réputation en Ontario était [TRADUCTION] « particulièrement importante » (m.a., par. 62). Selon les appelants, compte tenu de la faible distribution du livre en cause et de l’absence de preuve de diffusion, la juge ne pouvait déduire l’existence d’une atteinte à la réputation.

[24] Troisièmement, les appelants contestent la conclusion de la juge saisie de la motion selon laquelle Écosociété était assujettie à la compétence du tribunal ontarien parce qu’elle exerçait des activités en Ontario. Selon eux, le simple fait d’offrir des livres en vente dans des librairies en Ontario et sur un site Web accessible en Ontario ne permet pas de conclure qu’il y a eu « exercice des activités » en Ontario. Les appelants prétendent donc que cette conclusion de la juge Roberts n’est pas étayée par la preuve et n’est pas conforme aux principes constitutionnels d’ordre et d’équité.

b) *Le Québec est le ressort plus approprié*

[25] Si notre Cour décide que le tribunal ontarien avait compétence, les appelants prétendent que les juridictions inférieures ont commis une erreur de droit en ne reconnaissant pas que les quatre facteurs suivants démontreraient qu’il serait nettement plus approprié que la présente action soit instruite au Québec (m.a., par. 93) :

[TRADUCTION]

- (i) les coûts occasionnés par la poursuite de la présente instance en Ontario sont disproportionnés par rapport à la faible possibilité d’indemnisation, en Ontario, pour atteinte à la réputation;
- (ii) un recours parallèle est en instance au Québec relativement à *Noir Canada* et, par conséquent, il existe un risque de conclusions contradictoires relativement aux agissements des [appelants] et les dépenses des [appelants] doubleront si la présente action est instruite en Ontario;
- (iii) le droit du Québec régit l’action de [l’intimée];
- (iv) les avantages et les inconvénients juridiques relatifs pour les parties militent en faveur de l’instruction de l’instance au Québec [car les appelants seraient autrement privés de l’avantage d’une protection accrue de la liberté d’expression procurée

Lawsuits Against Public Participation legislation (“SLAPP”).

[26] Finally, the appellants invite this Court to clarify the choice of law rule that applies in multijurisdictional defamation cases. They submit that the law of the jurisdiction where substantial publication occurred should apply. In the appellants’ view, Quebec law should govern the present dispute regardless of whether the action proceeds in Quebec or Ontario.

(2) Respondent

(a) *The Courts Below Rightly Assumed Jurisdiction Over the Appellants*

[27] It is the respondent’s view that the appellants, through this appeal, are “seeking to redefine defamation jurisprudence by introducing into a preliminary jurisdictional analysis tort-specific considerations of publication of defamatory material and a party’s ability to substantiate damages” (R.F., at para. 4). The respondent contends that “a restructuring of Canadian libel law in the manner that the appellants propose is contrary to the fundamental considerations underlying Canadian law on jurisdiction, . . . and [will] distance such Canadian law from that of other common law nations” (R.F., at para. 1). Furthermore, according to the respondent, requiring plaintiffs in multijurisdictional cases to show that substantial publication occurred in the jurisdiction and to adduce evidence of sufficient harm to reputation in that jurisdiction would subject them to an evidentiary burden that plaintiffs in intrajurisdictional cases do not face.

[28] The respondent emphasizes that the decisions upon which the appellants rely to support their assertion that plaintiffs in multijurisdictional defamation cases must show, at the jurisdictional stage, that publication in the jurisdiction was more than minimal have recently been overturned by the

par la nouvelle loi québécoise visant à contrer les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique (« loi anti-SLAPP »).

[26] Enfin, les appelants demandent à la Cour de préciser la règle du choix de la loi applicable aux instances en diffamation qui touchent plusieurs ressorts. Ils prétendent que les lois du lieu où une diffusion importante s’est réalisée devraient s’appliquer. Selon les appelants, les lois du Québec devraient régir le présent conflit peu importe que la présente action soit instruite au Québec ou en Ontario.

(2) L’intimée

a) *Les juridictions inférieures se sont à bon droit déclarées compétentes à l’égard des appelants*

[27] Selon l’intimée, les appelants, par le présent pourvoi, [TRADUCTION] « cherchent à redéfinir la jurisprudence en matière de diffamation en introduisant dans l’analyse préliminaire relative à la compétence des considérations axées sur le délit de diffusion de propos diffamatoires et sur la capacité d’une partie à étayer les dommages » (m.i., par. 4). L’intimée prétend qu’[TRADUCTION] « une restructuration du droit canadien en matière de diffamation, de la manière proposée par les appelants, est contraire aux considérations fondamentales qui sous-tendent le droit canadien en matière de compétence [. . .] et éloigne ce droit de celui des autres pays de common law » (m.i., par. 1). De plus, selon l’intimée, exiger que les demandeurs dans des affaires touchant plusieurs ressorts démontrent une diffusion importante dans un ressort et prouvent qu’il y a eu atteinte suffisante à la réputation dans ce ressort leur imposerait un fardeau de la preuve auquel ne sont pas astreints les demandeurs dans les affaires touchant un seul ressort.

[28] L’intimée souligne que les décisions sur lesquelles se fondent les appelants pour étayer leurs arguments selon lesquels les demandeurs, dans les instances de diffamation touchant plusieurs ressorts, doivent démontrer, à l’étape de l’établissement de la compétence, que la diffusion dans

Ontario Court of Appeal in *Paulsson v. Cooper*, 2011 ONCA 150, 105 O.R. (3d) 28. The respondent notes that in that decision, the court adopted Nordheimer J.'s reasoning in *Barrick Gold Corp.* to the effect that reasonable foreseeability of harm to reputation, rather than evidence of damage to the plaintiff's reputation, is a relevant consideration in determining whether the foreign defendant in a defamation case has connections with the jurisdiction in which the action is brought. The respondent also asserts that the Court of Appeal in *Paulsson* departed from its previous decision rendered in *Bangoura v. Washington Post* (2005), 258 D.L.R. (4th) 341.

[29] Relying on the Ontario Court of Appeal's reasons in *Paulsson*, the respondent writes that "[as] with any tort, the reasonable foreseeability of harm to another party can serve to affix liability in defamation actions" (R.F., at para. 48). The respondent submits that the appellants knew that the distribution of nearly one hundred copies of *Noir Canada* in bookstores in Ontario and online would result in the book being read and purchased in that jurisdiction. The respondent argues that the appellants were equally aware of the respondent's strong connections with Ontario. Therefore, according to the respondent, it was reasonably foreseeable that *Noir Canada* would be read and purchased in Ontario and would cause harm to the respondent's reputation in that jurisdiction. Consequently, the respondent submits that a presumption of a real and substantial connection exists based on r. 17.02(g) of the *Rules of Civil Procedure*, R.R.O. 1990, Reg. 194, and that the fact that a tort occurred in Ontario is a significant factor supporting the assumption of jurisdiction by the Ontario court in the present action.

[30] The respondent accordingly argues that the appellants' core arguments ought to be rejected. In the respondent's view, the requirement of "substantial publication" not only would be unworkable and create confusion, but runs counter to the law of jurisdiction in Canada, which clearly distinguishes

le ressort a été plus que minimale ont récemment été infirmées par la Cour d'appel de l'Ontario dans *Paulsson c. Cooper*, 2011 ONCA 150, 105 O.R. (3d) 28. Selon l'intimée, la cour dans cet arrêt a fait sienne le raisonnement exposé par le juge Nordheimer dans *Barrick Gold Corp.* selon lequel la prévisibilité raisonnable d'atteinte à la réputation — plutôt que la preuve d'un tort à la réputation des demandeurs — constitue un facteur pertinent qui sert à déterminer si le défendeur étranger dans une instance en diffamation a des liens avec le ressort saisi de l'instance. L'intimée affirme également que dans *Paulsson* la Cour d'appel s'est écartée de la décision qu'elle avait déjà rendue dans *Bangoura c. Washington Post* (2005), 258 D.L.R. (4th) 341.

[29] Se fondant sur les motifs exposés par la Cour d'appel de l'Ontario dans *Paulsson*, l'intimée affirme que [TRADUCTION] « [comme] pour tout autre délit, la prévisibilité raisonnable d'un préjudice occasionné à une autre partie peut servir pour imputer la responsabilité dans des instances en diffamation » (m.i., par. 48). L'intimée prétend que les appelants savaient que la distribution de près de cent exemplaires de *Noir Canada* dans des librairies ontariennes et en ligne entraînerait la lecture et l'achat du livre dans cette province. L'intimée soutient que les appelants connaissaient également l'existence de ses liens étroits avec l'Ontario. Ainsi, selon l'intimée, il était raisonnablement prévisible que *Noir Canada* serait lu et acheté en Ontario et porterait atteinte à sa réputation dans cette province. Par conséquent, l'intimée soutient qu'un lien réel et substantiel est présumé exister en application de l'al. 17.02g) des *Règles de procédure civile*, R.R.O. 1990, Règl. 194, et que le fait qu'un délit ait été commis en Ontario constitue un facteur important permettant au tribunal ontarien de se déclarer compétent à l'égard de la présente action.

[30] En conséquence, l'intimée prétend que les principaux arguments des appelants doivent être rejetés. Selon l'intimée, non seulement l'exigence d'une « diffusion importante » serait inapplicable et sèmerait la confusion, mais elle va à l'encontre du droit canadien en matière de prise de compétence

between issues of standing to bring a claim in a given forum and the substantive elements of that claim. The respondent also notes that this proposed requirement is based on a “snapshot” in time. It writes that “[t]o impose this concept would absurdly require the plaintiff, upon learning of a defamatory publication, to simply await ‘substantial’ publication, while incurring the consequent damage, in order to ensure that its defamation claim would be permitted to proceed” (R.F., at para. 79). Similarly, requiring the plaintiff to prove “harm to reputation” at the jurisdictional stage is inconsistent with one of the basic tenets of defamation law in Canada, namely that the main concern in a libel action is vindication of reputation, not the damages that one can obtain. It also fails to take account of the well-established principle of defamation law that damages are presumed when the defamatory material is made available to the public at large.

(b) *Ontario Is the Appropriate Forum to Hear This Action*

[31] Relying on *Young v. Tyco International of Canada Ltd.*, 2008 ONCA 709, 92 O.R. (3d) 161, the respondent submits that a motion judge’s exercise of his or her discretion as to *forum non conveniens* is owed deference on appeal. According to the respondent, the party who seeks the exercise of the court’s discretion must show that the forum it proposes is clearly more appropriate, which is an “extremely heavy burden” to meet on appeal (R.F., at para. 96). In this case, the respondent takes the view that the appellants have failed to meet this burden, and further contend that the courts below reached the correct conclusion in finding that Ontario was the most appropriate forum to hear this action.

[32] The respondent argues that the correctness of the conclusion reached by the courts below is

qui établit une distinction claire entre les questions de qualité pour intenter une action dans un ressort donné et les éléments de fond de cette action. L’intimée signale également que l’exigence que proposent ainsi les appelants dépend de la détermination d’un moment précis dans le temps. Elle affirme qu’[TRADUCTION] « imposer ce concept exigerait, de façon absurde, que le demandeur, lorsqu’il apprend l’existence de propos diffamatoires, attende que la diffusion soit “importante” tout en subissant le tort qui lui est fait, afin d’être certain que son action en diffamation sera entendue » (m.i., par. 79). Dans le même ordre d’idées, exiger que le demandeur prouve une « atteinte à sa réputation » à l’étape de l’établissement de la compétence est incompatible avec l’un des principes fondamentaux du droit canadien en matière de diffamation, à savoir que l’objectif premier d’une action en diffamation est le rétablissement de la réputation et non pas les dommages-intérêts que peut obtenir le demandeur. Cette exigence ne respecte pas non plus le principe bien établi en droit relatif à la diffamation selon lequel on présume qu’il y a atteinte à la réputation lorsque les propos diffamatoires sont disséminés dans le grand public.

(b) *L’Ontario est le ressort approprié pour connaître du litige*

[31] S’appuyant sur l’arrêt *Young c. Tyco International of Canada Ltd.*, 2008 ONCA 709, 92 O.R. (3d) 161, l’intimée plaide que la cour d’appel doit faire preuve de retenue à l’égard de l’exercice, par la juge saisie de la motion, de son pouvoir discrétionnaire sur la question du *forum non conveniens*. Selon l’intimée, la partie qui sollicite l’exercice du pouvoir discrétionnaire du tribunal doit établir que le ressort qu’elle propose est nettement plus approprié, ce qui constitue un [TRADUCTION] « fardeau extrêmement lourd » en appel (m.i., par. 96). En l’espèce, l’intimée plaide que les appelants ne se sont pas acquittés de ce fardeau, et elle prétend de plus que les juridictions inférieures ont décidé à bon droit que l’Ontario était le ressort le plus approprié pour l’instruction de cette action.

[32] De plus, l’intimée soutient que les éléments suivants démontrent clairement la justesse de la

chiefly evidenced by the following factors: (1) its residence is in Ontario, a factor which is a matter of significance in a defamation case; (2) Ontario law would govern the action; (3) there is no risk of multiplicity of proceedings as the respondent is not a party to the defamation action filed against the appellants by Barrick Gold Corporation (“Barrick Gold”) in Quebec; and (4) the respondent would suffer a major juridical disadvantage if this action were tried in Quebec in terms of burden of proof and because its action would be barred by the application of the limitation period, or rather prescription in Quebec law, pursuant to art. 2929 of the *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64. The respondent further submits that this latter factor is sufficient to outweigh all other considerations in the *forum non conveniens* analysis. Finally, in response to the appellants’ argument that it is paramount that they not be deprived of the benefit of Quebec’s anti-SLAPP legislation, the respondent asserts that “there is no right to inaccurate, unbalanced and biased reporting that can unjustifiably damage reputation” (R.F., at para. 132).

B. *The Issues*

[33] In my reasons in *Club Resorts*, I set out the analytical framework for assuming jurisdiction under the common law real and substantial connection test. I also set out the proper approach to the application of the doctrine of *forum non conveniens*.

[34] Applying this analysis to the tort of defamation poses special challenges; in particular, it raises concerns about forum shopping. The tort of defamation is crystallized upon publication of the libellous material. In Canada, publication occurs when libellous material is read by a third party. In the case of libellous material printed in a book that is circulated in a library, it is possible to draw an inference of publication (R. E. Brown, *Brown on Defamation* (2nd ed. (loose-leaf)), vol. 5, at p. 22-58; *Hiltz and Seamone Co. v. Nova Scotia (Attorney General)* (1997), 164

conclusion tirée par les juridictions inférieures : (1) l’intimée est une société ontarienne, ce qui constitue un facteur important dans une action en diffamation; (2) le droit ontarien régit l’action; (3) le risque de multiplicité des recours est écarté car l’intimée n’est pas partie à l’action en diffamation introduite contre les appelants par Barrick Gold Corporation (« Barrick Gold ») au Québec; (4) l’intimée subirait un désavantage juridique important si la présente action était entendue au Québec en ce qui concerne le fardeau de la preuve et parce que son action serait irrecevable en raison du délai de prescription applicable, ou plutôt du délai de prescription applicable en droit québécois, prévu à l’art. 2929 du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64. L’intimée plaide en outre que ce dernier élément à lui seul l’emporte sur tous les autres facteurs de l’analyse relative au *forum non conveniens*. Enfin, en réponse à l’argument des appelants selon lequel il est primordial qu’ils ne soient pas privés de l’application de la loi anti-SLAPP du Québec, l’intimée affirme que [TRADUCTION] « le droit de publier des écrits qui ne sont ni exacts, ni équilibrés ni partiels et qui peuvent sans justification porter atteinte à la réputation n’existe pas » (m.i., par. 132).

B. *Les questions en litige*

[33] Dans l’arrêt *Club Resorts*, j’ai expliqué le cadre analytique qui devrait régir la déclaration de compétence suivant le critère du lien réel et substantiel établi en common law. J’ai également exposé la façon dont il convient d’appliquer la doctrine du *forum non conveniens*.

[34] L’application de cette analyse au délit de diffamation présente des défis spéciaux. Elle soulève en particulier des préoccupations au sujet de la recherche du ressort le plus favorable. En effet, le délit de diffamation est cristallisé au moment de la diffusion des propos diffamatoires. Au Canada, il y a diffusion lorsqu’un tiers prend connaissance des propos diffamatoires. Dans le cas de propos diffamatoires publiés dans un livre offert en bibliothèque, il est possible de déduire qu’ils sont alors diffusés (R. E. Brown, *Brown on Defamation* (2^e éd. (feuilles mobiles)), vol. 5, p. 22-58; *Hiltz and*

N.S.R. (2d) 161 (S.C.), at para. 28; *Paulsson*, at para. 37).

[35] The defendants in this action have expressed the concern that an overly flexible application of the real and substantial connection test would render them liable in defamation in more than one jurisdiction. Indeed, given the elements of the tort of defamation, if an allegedly libellous book is distributed in more than one jurisdiction, then an inference may be drawn that the libellous material has been published in all these jurisdictions. If publication is sufficient to connect the plaintiff's claim to a given jurisdiction, then the courts of more than one jurisdiction could potentially assume jurisdiction over the same tort.

[36] The elements of a tort such as defamation potentially vary from one jurisdiction to another, thus making it easier or more difficult to sue depending on one's choice of jurisdiction. That being the case, a plaintiff might make a strategic choice and sue in the jurisdiction in which he or she enjoys the greatest juridical advantage. This is the well-known problem of "forum shopping" or "libel tourism". I propose to address this problem at the *forum non conveniens* stage of the analysis.

C. *Application to the Facts*

(1) The Assumption of Jurisdiction

[37] The motion judge's decision to assume jurisdiction should be upheld. When the analytical framework identified in *Club Resorts* is applied, it is clear that there is a real and substantial connection between Banro's claim and Ontario.

[38] Here, the alleged tort of defamation occurred in Ontario. *Noir Canada* was distributed in Ontario. At this stage of the proceedings, the plaintiff need not show evidence of harm or that the book was read. The plaintiff need only allege publication and its allegations should be accepted as pleaded unless contradicted by evidence adduced

Seamone Co. c. Nova Scotia (Attorney General) (1997), 164 N.S.R. (2d) 161 (C.S.), par. 28; *Paulsson*, par. 37).

[35] Les défendeurs dans la présente action ont dit craindre qu'une application trop souple du critère du lien réel et substantiel engagerait leur responsabilité pour diffamation dans plus d'un ressort. En effet, en raison de la nature des éléments du délit de diffamation, si un livre prétendument diffamatoire est distribué dans plus d'un ressort, on peut alors en déduire que les propos diffamatoires sont diffusés dans tous ces ressorts. Si la diffusion suffit pour lier l'action du demandeur à un ressort donné, les tribunaux de plus d'une province pourraient alors se déclarer compétents quant au même délit.

[36] Les éléments d'un délit comme la diffamation peuvent varier d'un ressort à un autre, ce qui rend ainsi plus facile ou plus difficile, selon le choix du ressort, l'introduction d'une action. Cela étant, un demandeur peut faire un choix stratégique et intenter une poursuite dans le ressort où il jouit du plus grand avantage juridique. Il s'agit du problème bien connu de la « recherche du ressort le plus favorable » ou du « tourisme diffamatoire ». Je me propose d'aborder cette question à l'étape de l'analyse qui porte sur le *forum non conveniens*.

C. *Application aux faits*

(1) La déclaration de compétence

[37] La décision de la juge saisie de la motion de se déclarer compétente devrait être maintenue. L'application du cadre analytique énoncé dans *Club Resorts* permet clairement d'établir l'existence d'un lien réel et substantiel entre l'action de Banro et l'Ontario.

[38] En l'espèce, le délit de diffamation allégué a eu lieu en Ontario. *Noir Canada* a été distribué en Ontario. À cette étape de l'instance, la demanderesse n'a pas à démontrer qu'il y a eu préjudice ou que le livre a été lu. La demanderesse n'a qu'à invoquer la diffusion du livre et ses allégations ne devraient pas être mises en doute à moins que

by the defendants. For the purposes of proving defamation, publication may be inferred when the libellous material is contained in a book that is circulated in a library; the new evidence adduced by Banro on consent establishes that 15 copies of *Noir Canada* were circulated in Ontario libraries and one copy was checked out. In addition, Banro adduced evidence establishing that its reputation in Ontario is vital to conducting business, attracting investors and maintaining good relations with regulators such as the Ontario Securities Commission.

[39] As discussed in *Club Resorts*, the commission of a tort in Ontario is a recognized presumptive connecting factor that *prima facie* entitles the Ontario court to assume jurisdiction over this dispute. For the reasons discussed above, the defendants have not shown that only a minor element of the tort of defamation occurred in Ontario. As a result, they have not displaced the presumption of jurisdiction that arises in this case.

[40] On this basis, I conclude that the motion judge correctly assumed jurisdiction. That said, it is then entirely appropriate for the respondent party in such a motion to raise the doctrine of *forum non conveniens*, and ask that factors that go beyond the objective connecting factors considered in the jurisdictional analysis be taken into account.

(2) Forum Non Conveniens

[41] 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). I find

les défendeurs présentent des éléments de preuve au contraire. Pour les besoins de la preuve de la diffamation, la diffusion peut être présumée lorsque les propos diffamatoires figurent dans un livre qui circule en bibliothèque. À ce propos, les nouveaux éléments de preuve produits par Banro avec le consentement des défendeurs établissent que 15 exemplaires de *Noir Canada* ont circulé dans les bibliothèques de l'Ontario et qu'un exemplaire a été emprunté. En outre, Banro a produit des éléments de preuve établissant que sa réputation en Ontario est essentielle pour qu'elle exerce ses activités, qu'elle attire des investisseurs et qu'elle entretienne de bonnes relations avec les organismes de réglementation comme la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario.

[39] Comme nous l'avons vu dans *Club Resorts*, la perpétration d'un délit en Ontario est reconnue comme facteur de rattachement créant une présomption de compétence *prima facie* du tribunal ontarien à l'égard du litige. Pour les motifs qui précèdent, les défendeurs n'ont pas établi que seul un élément mineur du délit de diffamation s'est produit en Ontario. Par conséquent, ils n'ont pas réfuté la présomption de compétence applicable en l'espèce.

[40] Sur ce fondement, je conclus que la juge saisie de la motion s'est à bon droit déclarée compétente. Une fois cette compétence reconnue, la partie défenderesse dans une telle affaire peut donc légitimement plaider la doctrine du *forum non conveniens* et demander que l'on examine, à cette occasion, des facteurs qui ne se limitent pas aux seuls facteurs de rattachement objectifs pris en compte dans l'analyse relative à la compétence.

(2) Le forum non conveniens

[41] 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

that the motion judge made no such error. Roberts J. correctly exercised her discretion in maintaining Ontario's jurisdiction over the plaintiff's claim.

[42] In this Court, the defendants put forward the following reasons for which the Ontario court should have declined to exercise its jurisdiction:

- (i) the cost of this proceeding continuing in Ontario is disproportionate compared with the minimal potential for recovery for damage to reputation in Ontario;
- (ii) [the] parallel proceeding in Québec with respect to *Noir Canada* and [the resulting] risk of inconsistent findings [concerning] the Defendants' conduct and duplicated expenses for the Defendant if [the] action proceeds in Ontario;
- (iii) Québec law governs the Plaintiff's claim; and
- (iv) the relative juridical advantage and disadvantage of the parties favours proceeding in Québec. [A.F., at para. 93]

[43] I will review each of these submissions in turn.

(a) *The Cost of the Proceeding*

[44] The defendants' first argument is one of proportionality. The defendants submit that the cost of litigating the plaintiff's claim in Ontario far outweighs the potential for recovery. The defendants submit that the evidence necessary for litigating the claim is outside Ontario, and, consequently, that "the expense and cost of litigating those issues is out of all proportion to the potential recovery given the limited publication in Ontario and the absence of evidence of harm to reputation in Ontario" (A.F., at para. 100).

(voir *Young c. Tyco International of Canada Ltd.*, par. 27). Je conclus que la juge saisie de la motion n'a pas commis une telle erreur. La juge Roberts a exercé correctement son pouvoir discrétionnaire en confirmant la compétence du tribunal ontarien à l'égard de l'action de la demanderesse.

[42] Devant notre Cour, les défendeurs ont plaidé que le tribunal ontarien aurait dû refuser d'exercer sa compétence pour les motifs suivants :

[TRADUCTION]

- (i) les coûts occasionnés par la poursuite de la présente instance en Ontario sont disproportionnés par rapport à la faible possibilité d'indemnisation, en Ontario, pour atteinte à la réputation;
- (ii) [le] recours parallèle en instance au Québec relativement à *Noir Canada*, le risque[, découlant de ce fait,] de conclusions contradictoires [relativement] aux agissements des défendeurs et les dépenses doublées des défendeurs si l'action est instruite en Ontario;
- (iii) le droit du Québec régit l'action de la demanderesse; et
- (iv) les avantages et les inconvénients juridiques relatifs pour les parties militent en faveur de l'instruction de l'instance au Québec. [m.a., par. 93]

[43] Je vais examiner à tour de rôle chacun de ces arguments.

a) *Le coût de l'instance*

[44] Le premier argument des défendeurs porte sur la proportionnalité. Les défendeurs prétendent que le coût occasionné par l'instruction de l'action de la demanderesse en Ontario excède de loin l'indemnisation qu'elle peut recouvrer. Les défendeurs prétendent que les éléments de preuve dont on a besoin pour débattre l'action se trouvent à l'extérieur de l'Ontario et que, par conséquent, [TRADUCTION] « les dépenses et le coût occasionnés par le débat au sujet de ces questions sont disproportionnés par rapport à la possibilité d'indemnisation, compte tenu de la diffusion peu importante en Ontario et de l'absence de preuve d'atteinte à la réputation en Ontario » (m.a., par. 100).

[45] The defendants' argument of proportionality rests on the lack of evidence of harm, which is not of concern at this preliminary stage of the proceedings. The plaintiff's claim is assumed to be proven as pleaded unless contradicted by evidence. Furthermore, harm is typically presumed in defamation cases, and in this case Banro has adduced sufficiently compelling evidence of its reputation in Ontario. Finally, financial recovery may not be the central issue. It is conceivable that, for Banro, a declaratory judgment is as valuable to its reputation as any pecuniary award.

(b) *Parallel Proceedings in Quebec*

[46] The defendants submit that “[m]ultiplicity of proceedings should be avoided because of the waste of judicial resources and the risk of inconsistent findings” (A.F., at para. 104). The defendants are referring to a defamation action brought by Barrick Gold which they were still facing in Quebec at the time of the hearing in this Court, also in relation to *Noir Canada*. I gather that the defendants are bearing the cost of two separate lawsuits and that litigating both actions together would minimize costs.

[47] With respect, I cannot agree with the defendants. Firstly, it is incorrect for them to say that “[m]atters with parties or issues in common should be litigated in the same forum” (A.F., at para. 104). Rather, it should be said that matters with parties or issues in common should be litigated in the same action. Even if Ontario declined to exercise its jurisdiction, it is not a foregone conclusion that Banro's action would be amalgamated with Barrick Gold's action in Quebec. In *Visram v. Chandarana*, 2007 CanLII 28334 (Ont. S.C.J.), which the defendants cite as supporting their contention, the Ontario Superior Court had the option of staying some of the claims in an action on the basis that Ontario was not the most appropriate forum, while allowing other claims asserted against Ontario residents only to proceed in Ontario. The motion judge declined to stay part of the action, not

[45] L'argument des défendeurs à propos de la proportionnalité repose sur l'absence de preuve de préjudice, laquelle n'a pas d'importance à cette étape préliminaire des procédures. Les allégations de la demanderesse sont réputées être établies en l'absence de preuve contraire. De plus, le préjudice est généralement présumé dans les instances en diffamation, et, en l'espèce, Banro a fourni suffisamment de preuves convaincantes de sa réputation en Ontario. Enfin, l'indemnisation ne constitue peut-être pas la question principale en jeu. Il se peut que, pour Banro, un jugement déclaratoire importe autant pour sa réputation qu'une indemnité pécuniaire.

b) *Recours parallèle intenté au Québec*

[46] Les défendeurs prétendent que [TRADUCTION] « [I]a multiplicité des instances devrait être évitée en raison du gaspillage des ressources judiciaires et du risque de conclusions contradictoires » (m.a., par. 104). Les défendeurs renvoient à une action en diffamation en instance au Québec, au moment de l'audition dans cette Cour, dans laquelle Barrick Gold les poursuit en diffamation, également en relation avec *Noir Canada*. Je comprends que les défendeurs supportent le coût de deux poursuites distinctes et que l'instruction des deux actions ensemble réduirait le coût au minimum.

[47] Je ne puis accepter cet argument des défendeurs. Premièrement, ils ont tort d'affirmer que [TRADUCTION] « [I]es litiges mettant en cause des parties et des questions communes devraient être débattus devant le même tribunal » (m.a., par. 104). Il faut plutôt affirmer que les litiges mettant en cause des parties ou des questions communes devraient être débattus dans la même action. Même si le tribunal ontarien refusait d'exercer sa compétence, il n'est pas acquis que l'action de Banro serait jointe à l'action de Barrick Gold au Québec. Dans l'affaire *Visram c. Chandarana*, 2007 CanLII 28334 (C.S.J. Ont.), que citent les défendeurs à l'appui de leur prétention, la Cour supérieure de l'Ontario aurait pu surseoir à certaines des réclamations au motif que l'Ontario n'était pas le ressort le plus approprié, tout en permettant que d'autres réclamations visant uniquement des résidents de l'Ontario soient jugées

to avoid a multiplicity of fora, but to avoid a multiplicity of proceedings arising from the overlapping claims against the same parties. In the present case, Barrick Gold's action and Banro's action are already separate claims, and although they arose from the same book, the claims are related to different allegedly defamatory statements.

[48] In addition, the defendants submit that a multiplicity of proceedings would risk "Ontario and Québec courts [coming] to opposite conclusions" (A.F., at para. 107). With respect, I am not persuaded by this argument. Again, there is no guarantee that these actions would be joined, if both were litigated in Quebec. It is thus entirely conceivable that the same Quebec court would also come to opposite conclusions in respect of the two actions simply because the plaintiffs, the facts and the statements relating to each plaintiff are different.

(c) *Choice of Law*

[49] One factor that must be considered in the *forum non conveniens* analysis is the law applicable to the tort. Restricting the available choice of laws might be a way to curb forum shopping. Indeed, there would be little strategic advantage to forum shopping if the conflicts rules were to require application of the same law regardless of where the matter is tried.

[50] In *Tolofson v. Jensen*, [1994] 3 S.C.R. 1022, La Forest J. established *lex loci delicti*, or the place where the tort occurred, as a general principle for determining choice of law for torts. However, La Forest J. also left room for the creation of exceptions to the general rule of *lex loci delicti* for torts such as defamation. The rationale for the rule is that in the case of most torts, the occurrence of the wrong constituting the tort is its most substantial or characteristic element, and the injury or consequences are typically felt in the same place. In

en Ontario. Le juge saisi de la motion a refusé de surseoir à une partie de l'action, non pas pour éviter une multiplicité de ressorts, mais pour éviter une multiplicité d'instances découlant du chevauchement de réclamations visant les mêmes parties. En l'espèce, l'action de Barrick Gold et celle de Banro sont déjà des actions distinctes et, bien qu'elles découlent du même livre, ces actions visent différentes affirmations censément diffamatoires.

[48] En outre, les défendeurs prétendent qu'une multiplicité d'instances pourrait avoir pour conséquence que [TRADUCTION] « les tribunaux ontarien et québécois [arrivent] à des conclusions contraires » (m.a., par. 107). Cet argument ne me convainc pas. Encore là, rien ne garantit que ces actions seraient réunies si elles étaient toutes deux débattues au Québec. Il est donc tout à fait concevable que le même tribunal québécois tirerait également des conclusions contraires relativement aux deux actions tout simplement parce que les demandeurs, les faits et les propos se rapportant à chacun des demandeurs sont différents.

c) *Choix du droit applicable*

[49] Le droit applicable au délit constitue un facteur à prendre en compte dans l'analyse du *forum non conveniens*. Limiter le choix des lois qui s'offre au demandeur peut servir à mettre un frein à la recherche du tribunal le plus favorable. En effet, la recherche du tribunal le plus favorable ne présenterait qu'un avantage stratégique négligeable si les règles du droit international privé devaient nécessiter l'application des mêmes règles de droit sans égard au lieu de l'instruction de l'instance.

[50] Dans *Tolofson c. Jensen*, [1994] 3 R.C.S. 1022, le juge La Forest a adopté la *lex loci delicti*, le lieu où le délit est survenu, comme principe général déterminant la loi applicable aux délits. Néanmoins, le juge La Forest a aussi laissé place à des exceptions à la règle générale de la *lex loci delicti* quant aux délits tels la diffamation. La justification de la règle tient à ce que, dans la plupart des cas de délit, la faute qui constitue le délit est l'élément le plus substantiel ou le plus caractéristique, et que le préjudice ou les conséquences se font généralement

establishing *lex loci delicti* as a general rule, however, La Forest J. also recognized that “[t]here are situations . . . notably where an act occurs in one place but the consequences are directly felt elsewhere, when the issue of where the tort takes place itself raises thorny issues. . . . Difficulties may also arise where the wrong directly arises out of some transnational or interprovincial activity” (p. 1050).

[51] La Forest J. suggested that in such cases, “it may well be that the consequences would be held to constitute the wrong” (p. 1050). Significantly, La Forest J. went so far as to suggest without deciding that the tort of defamation may be just such a case: “[I]t could well be argued . . . that, unlike a motor vehicle accident [the tort at issue in *Tolofson*], the tort of libel should be held to take place where its effects are felt” (p. 1042). La Forest J. thus left room for the creation of exceptions to the general rule of *lex loci delicti* for torts such as defamation.

[52] The defendants argue against the application of *lex loci delicti* here. They submit that the Ontario court should have declined to exercise its jurisdiction because Quebec is the place of the most substantial publication, and therefore Quebec law is applicable. The defendants cite *Olde v. Capital Publishing Ltd. Partnership* (1996), 5 C.P.C. (4th) 95 (Ont. Ct. (Gen. Div.)), aff’d (1998), 108 O.A.C. 304, as standing for the proposition that we should look to the standard of substantial publication to determine the centre of gravity of the tort, and identify the most convenient forum on that basis. If I understand the argument, Ontario could assume jurisdiction on the basis that the tort occurred there; Ontario defamation law uses the traditional common law standard of publication, but substantial publication would be considered to determine whether Ontario should, in fact, exercise its jurisdiction based on whether or not its law would be applicable.

sentir à l’endroit même où le délit a été commis. En établissant la *lex loci delicti* comme règle générale, le juge La Forest a toutefois reconnu aussi qu’« il existe des situations, notamment lorsqu’un acte est accompli à un endroit, mais que ses conséquences se font sentir directement ailleurs, où la question de savoir où le délit lui-même a été commis pose des problèmes épineux. [. . .] Des difficultés peuvent également se présenter lorsque la faute découle directement d’une activité transnationale ou interprovinciale » (p. 1050).

[51] Le juge La Forest a indiqué qu’en pareil cas, « il se peut bien que l’on juge que les conséquences constituent la faute » (p. 1050). Fait important, le juge La Forest a même écrit, sans pour autant le décider, que le délit de diffamation pourrait bien constituer un pareil cas, et a ajouté « qu’on pourrait bien faire valoir [. . .] qu’à la différence d’un accident de véhicule automobile [le délit en cause dans *Tolofson*], le délit de diffamation devrait être réputé avoir été commis à l’endroit où ses effets se font sentir » (p. 1042). Le juge La Forest a ainsi laissé place aux exceptions à la règle générale de la *lex loci delicti* quant aux délits tels la diffamation.

[52] Les défendeurs s’opposent à l’application de la *lex loci delicti* à la présente affaire. Ils prétendent que le tribunal ontarien aurait dû décliner sa compétence parce que le Québec est l’endroit où la diffusion a été la plus importante et qu’en conséquence, le droit québécois est applicable. Les défendeurs citent *Olde c. Capital Publishing Ltd. Partnership* (1996), 5 C.P.C. (4th) 95 (C. Ont. (Div. gén.)), conf. par (1998), 108 O.A.C. 304, à l’appui de l’affirmation selon laquelle nous devrions nous servir de la norme de la diffusion importante afin de déterminer le centre de gravité du délit et ainsi déterminer le ressort le plus approprié. Si je comprends l’argument, le tribunal de l’Ontario pourrait se déclarer compétent parce que le délit est survenu dans cette province; le droit ontarien en matière de diffamation fait appel à la norme de common law traditionnelle de la diffusion, mais tiendrait compte de la diffusion importante pour déterminer si le tribunal ontarien devrait en fait exercer sa compétence selon que sa loi serait ou non applicable.

[53] The defendants' argument is not persuasive. First, there is a factual difference between *Capital Publishing* and the present case. In *Capital Publishing*, the libellous material was published in a magazine distributed mainly in the United States; the record showed that only one copy of the magazine was purchased in Ontario, while the vast majority were sold in the United States (para. 3). In the present case, the majority of copies were indeed distributed in Quebec, but the number of copies available in Ontario remains substantial. Moreover, there is evidence that Écosociété actively promoted its book in Ontario, unlike the situation where a copy of the libellous material is accessed by happenstance in the forum of choice.

[54] Second, and as the English experience demonstrates, the substantial publication requirement provides both courts and litigants with little guidance (see D. Price, K. Duodu and N. Cain, *Defamation: Law, Procedure & Practice* (4th ed. 2009), at p. 448). One can easily imagine a publication, such as a bestselling novel, being substantially published in more than one jurisdiction, in which case, the problem of forum shopping and the multiplicity of jurisdictions would remain.

[55] More fundamentally, however, the use of the substantial publication requirement in England reflects England's merits-based approach to the assumption of jurisdiction, which is arguably inconsistent with the Canadian approach of treating jurisdiction separately from the merits of a claim. The defamation law of Canada has not adopted the substantial publication standard. In Canada, the evidentiary standard for proving publication remains the traditional common law standard, according to which a single instance of publication is sufficient for the tort to crystallize. To adopt the standard of substantial publication in the context of private international law would amount to a significant change in the substantive tort. It would be anomalous to adopt a new standard in the context of private international law but to continue applying the

[53] L'argument des défendeurs n'est pas convaincant. Premièrement, les faits de l'affaire *Capital Publishing* diffèrent de ceux de la présente espèce. Dans *Capital Publishing*, les propos diffamatoires avaient été diffusés dans un magazine distribué principalement aux États-Unis. La preuve révélait qu'un seul exemplaire du magazine avait été acheté en Ontario, alors que la vaste majorité des exemplaires avaient été vendus aux États-Unis (par. 3). En l'espèce, c'est au Québec que la majorité des exemplaires du livre ont été distribués. Toutefois le nombre d'exemplaires offerts en Ontario demeure important. De plus, la preuve révèle qu'Écosociété a fait une promotion active de son livre en Ontario, ce qui est différent d'un cas où un exemplaire de l'ouvrage diffamatoire est consulté par hasard dans le ressort choisi.

[54] Deuxièmement, et comme le démontre l'expérience anglaise, l'exigence d'une diffusion importante fournit peu de critères utiles aux tribunaux et aux parties pour déterminer le droit applicable (voir D. Price, K. Duodu et N. Cain, *Defamation : Law, Procedure & Practice* (4^e éd. 2009), p. 448). On peut facilement imaginer qu'une publication, par exemple un roman à succès, soit largement diffusée dans plusieurs États, et dans ce cas, les problèmes de la recherche du tribunal le plus favorable et de la multiplicité des recours subsisteront.

[55] Et surtout, le recours, en Angleterre, à cette exigence d'une publication importante reflète la méthode anglaise de détermination de la compétence du tribunal, qui repose sur l'examen du bien-fondé de la cause. Cette méthode paraît peu compatible avec la méthode canadienne qui examine séparément la compétence du tribunal et le bien-fondé de l'action. De plus, au Canada, le droit en matière de diffamation n'a pas retenu la norme de la diffusion importante; la norme de preuve en matière de diffusion est toujours la norme traditionnelle de la common law selon laquelle un cas isolé de diffusion suffit pour que le délit se cristallise. L'adoption de la norme de la diffusion importante dans le contexte du droit international privé équivaldrait à apporter un changement important au droit substantiel en matière délictuelle. Il serait

traditional standard in the context of the substantive tort.

[56] While the defendants' approach cannot be accepted, the question of whether the *lex loci delicti* represents the proper rule for choice of law in defamation remains. Although I need not decide the question in this case, I note that one possible alternative to the *lex loci delicti* in defamation cases, which has gained some significant support, may be the place of most substantial harm to reputation.

[57] It is well settled in Canadian law that the tort of defamation occurs upon publication to a third party — that is, when the allegedly defamatory material is read or downloaded by someone other than the plaintiff or the publisher. On the other hand, it is also clear that the harm occasioned by the publication of a defamatory statement is not the publication itself, but rather injury to the plaintiff's reputation. While the constitutional right to the protection of freedom of expression must be upheld in the crafting of the law of defamation, this Court has recognized that one of the primary purposes of the law of defamation is to protect the reputation of the individual, which was elevated to quasi-constitutional status in *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130:

Although it is not specifically mentioned in the *Charter*, the good reputation of the individual represents and reflects the innate dignity of the individual, a concept which underlies all the *Charter* rights. It follows that the protection of the good reputation of an individual is of fundamental importance to our democratic society.

Further, reputation is intimately related to the right to privacy which has been accorded constitutional protection. . . . The publication of defamatory comments constitutes an invasion of the individual's personal privacy and is an affront to that person's dignity. [paras. 120-21]

anormal d'appliquer une nouvelle norme dans le contexte du droit international privé, mais de conserver la norme traditionnelle dans le contexte du droit substantiel en matière délictuelle.

[56] Même si les arguments des défendeurs ne peuvent être acceptés, la question de savoir si la *lex loci delicti* devrait présider au choix du droit applicable en cas de diffamation demeure. Bien que je n'aie pas à me prononcer sur cette question en l'espèce, je note que, comme solution de rechange possible à l'application de la *lex loci delicti* dans les affaires de diffamation, le principe de la loi du lieu où la réputation a subi l'atteinte la plus substantielle a reçu des appuis importants.

[57] Il est établi en droit canadien que le délit de diffamation est commis dès qu'il y a diffusion destinée à un tiers — à savoir à la lecture ou au téléchargement des documents censément diffamatoires par une personne autre que le demandeur ou l'éditeur. Par contre, il est clair également que le préjudice découlant de la diffusion d'un communiqué diffamatoire ne réside pas dans la diffusion elle-même, mais plutôt dans le tort causé à la réputation du demandeur. Bien que le droit constitutionnel à la protection de la liberté d'expression doive être maintenu dans l'établissement des règles de droit relatives à la diffamation, notre Cour a reconnu que l'un des objectifs principaux du droit de la diffamation consiste à protéger la réputation de la personne, laquelle s'est vu conférer un statut quasi constitutionnel dans l'arrêt *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130 :

Bien qu'elle ne soit pas expressément mentionnée dans la *Charte*, la bonne réputation de l'individu représente et reflète sa dignité inhérente, concept qui sous-tend tous les droits garantis par la *Charte*. La protection de la bonne réputation d'un individu est donc d'importance fondamentale dans notre société démocratique.

En outre, la réputation est étroitement liée au droit à la vie privée, qui jouit d'une protection constitutionnelle. [. . .] La publication de commentaires diffamatoires constitue une intrusion dans la vie privée d'un individu et un affront à sa dignité. [par. 120-121]

[58] The importance of place of reputation has long been recognized in Canadian defamation law. For example, the importance of permitting plaintiffs to sue for defamation in the locality where they enjoy their reputation was recognized by the Ontario High Court in *Jenner v. Sun Oil Co.*, [1952] 2 D.L.R. 526. In that case, McRuer C.J.H.C. 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 (pp. 538 and 540).

[59] The approach adopted by McRuer C.J.H.C. is consonant with the one recently adopted in Australia (see for example the *Defamation Act 2005* (Qld.)). Prior to 2005, the choice of law rule for the tort of defamation in Australia was *lex loci delicti*, as in Canada. In 2004, acting on the recommendations of the Australian Law Reform Commission, the Attorneys General of Australia’s States and Territories agreed to enact model provisions which included a defamation-specific choice of law rule. In cases where a matter is published in more than one Australian jurisdictional area, the rule establishes that the applicable law is that of the jurisdictional area most closely connected to the harm occasioned by the publication as a whole. In determining which jurisdictional area has the closest connection with the harm, courts may take the following factors into account:

- (a) the place at the time of publication where the plaintiff was ordinarily resident or, in the case of a corporation that may assert a cause of action for defamation, the place where the corporation had its principal place of business at that time; and
 - (b) the extent of publication in each relevant Australian jurisdictional area; and
 - (c) the extent of harm sustained by the plaintiff in each relevant Australian jurisdictional area; and
 - (d) any other matter that the court considers relevant.
- (*Defamation Act 2005*, s. 11(3))

[58] Le droit canadien de la diffamation reconnaît depuis longtemps l’importance de l’endroit où la réputation est établie. Par exemple, dans *Jenner c. Sun Oil Co.*, [1952] 2 D.L.R. 526, la Haute Cour de l’Ontario a reconnu l’importance de permettre à un demandeur d’intenter une action en diffamation dans la localité où il a établi sa réputation. Dans cette affaire, le juge en chef McRuer a 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 (p. 538 et 540).

[59] La démarche retenue par le juge en chef McRuer aurait été compatible avec celle adoptée récemment en Australie (voir, p. ex., la *Defamation Act 2005* (Qld.)). Avant 2005, la règle relative au choix de la loi applicable en matière de diffamation en Australie était la *lex loci delicti*, comme au Canada. En 2004, suivant les recommandations de la Commission de réforme du droit de l’Australie, les procureurs généraux des États et territoires australiens ont convenu d’adopter des dispositions législatives types qui incluaient, relativement au choix de la loi applicable, une règle spécifique à la diffamation. Lorsqu’un document est diffusé dans plus d’un ressort australien, la règle établit que la loi applicable est celle du ressort le plus étroitement lié au préjudice causé par la diffusion dans son ensemble. Pour déterminer le ressort en question, les tribunaux peuvent tenir compte des facteurs suivants :

[TRADUCTION]

- a) le lieu de résidence habituelle du demandeur au moment de la diffusion ou, s’agissant d’une société qui peut faire valoir une cause d’action en diffamation, le lieu où se trouvait le principal établissement de la société à ce moment;
 - b) la portée de la diffusion dans chaque ressort australien pertinent;
 - c) la gravité du préjudice causé au demandeur dans chaque ressort australien pertinent;
 - d) toute autre question jugée pertinente par le tribunal.
- (*Defamation Act 2005*, par. 11(3))

[60] The Australian Law Reform Commission's recommendations were motivated by a concern that applying the *lex loci delicti* rule to such claims would encourage forum shopping (Law Reform Commission, Report No. 11 *Unfair Publication: Defamation and Privacy* (1979), at pp. 190-91). Concern about "forum shopping" has increased in recent years, not only in Australia, but also in England, the United States and Canada. There have been calls for the adoption in this country of an approach similar to the Australian one. In particular, if Canadian courts are not ready to accept the proper law of the tort as a rule of conflicts in defamation cases, Professor Castel has suggested the following:

For choice of law purposes, the tort of defamation should be deemed to be committed where the plaintiff suffered the *most* injury to his or her reputation, that is, where substantial damage occurred. Only one law would be relevant. For jurisdiction purposes, the plaintiff should be given a wide choice depending upon the circumstances and provided that the court hearing the case applies the proper law and not its own law as a matter of principle.

(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. 177 (emphasis in original); see also C. Martin, "Tolofson and Flames in Cyberspace: The Changing Landscape of Multistate Defamation" (1997), 31 *U.B.C. L. Rev.* 127, at pp. 149 and 158.)

[61] It should be emphasized that this proposal would not result in a change to the substantive tort of defamation. Rather, the approach already adopted in Australia and recommended by Professor Castel appears to reflect the view that when it occurs at a multistate level, the elements of the tort of defamation play different roles when the rules of jurisdiction are applied than they do when the rules of choice of law are applied. In Professor Castel's opinion, "rules of jurisdiction and of choice of law

[60] Les recommandations de la Commission de réforme du droit de l'Australie s'expliquaient par la crainte que l'application de la règle de la *lex loci delicti* à de telles actions n'encourage la recherche du tribunal le plus favorable (Law Reform Commission, Report No. 11 *Unfair Publication: Defamation and Privacy* (1979), p. 190-191). La préoccupation au sujet de la recherche du tribunal le plus favorable s'est accrue au cours des dernières années, non seulement en Australie, mais aussi en Angleterre, aux États-Unis et au Canada. Certains ont demandé qu'une approche semblable à celle de l'Australie soit adoptée au Canada. Plus particulièrement, si les tribunaux canadiens ne sont pas disposés à accepter, dans les poursuites pour diffamation, la détermination de la loi appropriée pour le délit comme règle de droit international privé, le professeur Castel a suggéré ce qui suit :

[TRADUCTION] Pour les besoins du choix de la loi applicable, le délit de diffamation devrait être réputé avoir été commis là où le demandeur a subi la *plus grande* atteinte à sa réputation, c'est-à-dire là où des dommages substantiels se sont produits. Une seule loi serait applicable. Pour les besoins de la compétence, le demandeur devrait se voir accorder un choix ample selon les circonstances et à la condition que le tribunal saisi de l'affaire applique, en principe, la loi appropriée et non sa propre loi.

(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. 177 (en italique dans l'original); voir aussi C. Martin, « Tolofson and Flames in Cyberspace: The Changing Landscape of Multistate Defamation » (1997), 31 *U.B.C. L. Rev.* 127, p. 149 et 158.)

[61] Il convient de souligner que cette proposition n'aurait pas pour effet d'apporter un changement au délit matériel de diffamation. La démarche déjà retenue en Australie et recommandée par le professeur Castel semble plutôt indiquer que, lorsque le délit de diffamation se manifeste dans plusieurs États, ses éléments constitutifs exercent des fonctions différentes selon qu'il s'agit d'appliquer les règles de compétence ou les règles relatives au choix de la loi applicable. Comme l'a écrit le professeur

address different concerns and . . . the test of place of publication should not always be used for both purposes” (p. 154).

[62] In the case at bar, whether we apply the *lex loci delicti* rule or consider the location of the most substantial harm to reputation, the applicable law is that of Ontario and not Quebec. As a result, whichever approach is adopted, this factor favours Ontario in the *forum non conveniens* analysis. In this case, nothing turns on the question of whether *lex loci delicti* ought to be abandoned as the choice of law rule in multijurisdictional defamation cases. For this reason, I believe it prudent to leave this issue for another day.

(d) *Juridical Advantage*

[63] The parties have also raised issues of juridical advantage. On the one hand, the appellants submit that they would be deprived of the procedural advantages of the new anti-SLAPP provisions in the Quebec *Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25 (art. 54.1 to 54.6). On the other hand, in the event that the action is stayed in Ontario and transferred to Quebec, Banro might face an argument that its claim is barred on the basis of the short one-year limitation period for defamation claims under art. 2929 of the *Civil Code of Québec*. Arguments about which law would govern the civil liability of Écosociété could also be raised under s. 3126 of the *Civil Code of Québec* and would have to be resolved by the courts of Quebec. In the end, when these factors are weighed, the balance of fairness would appear to favour Banro and I find no error, in this respect, in the judgments rendered by the courts below.

[64] Moreover, although this claim has connections to more than one forum, given the strength of the connections between the plaintiff and Ontario, it is not at all clear that the plaintiff is engaged in libel tourism and that Quebec would be a clearly more appropriate forum.

Castel, [TRADUCTION] « les règles relatives à la compétence et au choix de la loi applicable visent des questions différentes et [. . .] le critère relatif au lieu de diffusion ne devrait pas toujours servir à l’une et l’autre fins » (p. 154).

[62] En l’espèce, que l’on applique la règle de la *lex loci delicti* ou que l’on envisage la loi du lieu de l’atteinte la plus substantielle à la réputation, la loi applicable est celle de l’Ontario, non pas celle du Québec. Par conséquent, quelle que soit la démarche adoptée, ce facteur milite en faveur de l’Ontario dans l’analyse du *forum non conveniens*. Comme il n’est pas nécessaire, pour trancher la question dont nous sommes saisis, de déterminer s’il convient d’abandonner la *lex loci delicti* comme principe régissant le choix du droit applicable dans les affaires de diffamation multi-États, j’estime qu’il vaut mieux remettre une telle analyse à une autre occasion.

d) *Avantage sur le plan juridique*

[63] Les parties ont également soulevé les questions relatives à l’avantage juridique. D’une part, les appelants prétendent qu’ils seraient privés des avantages procéduraux des nouvelles dispositions anti-SLAPP du *Code de procédure civile* du Québec, L.R.Q., ch. C-25 (art. 54.1 à 54.6). D’autre part, dans l’éventualité d’une suspension de l’instance en Ontario et de son transfert au Québec, Banro pourrait se voir opposer que son action est prescrite par application de l’art. 2929 du *Code civil du Québec*. Des arguments, fondés sur l’art. 3126 du *Code civil du Québec*, pourraient également être soulevés en ce qui concerne la loi applicable à la responsabilité civile d’Écosociété, et ce serait aux tribunaux québécois de se prononcer sur ceux-ci. En définitive, l’examen comparatif des facteurs relatifs à l’équité semble favoriser Banro et je ne trouve à cet égard aucune erreur dans les jugements des juridictions inférieures.

[64] Bien que la présente action ait des liens avec plus d’un ressort, compte tenu de la solidité du lien entre la demanderesse et l’Ontario, il n’est pas du tout évident que cette dernière pratique le tourisme diffamatoire et que le Québec serait un ressort nettement plus approprié.

[65] For the reasons set out above, I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellants: Lenczner Slaght Royce Smith Griffin, Toronto.

Solicitors for the respondent: McCague Borlack, Toronto.

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Osler, Hoskin & Harcourt, Montréal.

Solicitors for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association: Holmes & King, Vancouver.

[65] Pour les motifs énoncés ci-dessus, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs des appelants : Lenczner Slaght Royce Smith Griffin, Toronto.

Procureurs de l'intimée : McCague Borlack, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : Osler, Hoskin & Harcourt, Montréal.

Procureurs de l'intervenante l'Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique : Holmes & King, Vancouver.