

**COUR SUPRÊME DU CANADA**

|  |  |
| --- | --- |
| **Référence :** **Éditions Écosociété Inc.** *c.***Banro Corp.***,* 2012 CSC 18, [2012] 1 R.C.S. 636 | **Date :** 20120418**Dossier :** 33819 |

**Entre :**

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

Appelants

et

**Banro Corporation**

Intimée

- et -

**Association canadienne des libertés civiles et Association des libertés civiles de la Colombie‑Britannique**

Intervenantes

**Traduction française officielle**

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

(\* Les juges Binnie et Charron n’ont pas participé au jugement.)

|  |  |
| --- | --- |
| **Motifs de jugement :**(par. 1 à 65) | Le juge LeBel (avec l’accord de la juge en chef McLachlin et des juges Deschamps, Fish, Abella, Rothstein et Cromwell) |

Éditions Écosociété Inc. *c.* Banro Corp., 2012 CSC 18, [2012] 1 R.C.S. 636

Les Éditions Écosociété Inc.,

Alain Deneault, Delphine Abadie

et William Sacher *Appelants*

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

No du greffe : 33819.

2011 : 25 mars; 2012 : 18 avril.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Binnie[[1]](#footnote-1), LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron\*, Rothstein et Cromwell.

en appel de la cour d’appel de l’ontario

 *Droit international privé — Choix du tribunal — Juridiction 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 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.

 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.

**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 canadienne 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.

 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 assujetti au tribunal. Dans des causes connexes à la présente instance, la Cour a énoncé un ensemble de facteurs qui satisfont au 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. *Les faits*

1. 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, MmeAbadie 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.
2. 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.
3. 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, 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.
4. 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)

1. 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) *La simple reconnaissance de compétence*

1. 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.
2. 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.
3. 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 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).
4. 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.
5. 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).
6. 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, 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*

1. 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.
2. 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.
3. 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 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.
4. 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.
5. 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)

1. 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 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*

1. Les appelants soulèvent trois arguments principaux à l’appui de leur prétention selon laquelle le tribunal a eu tort de se déclarer compétenten 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.
2. 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 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.
3. 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*

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

1. 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*

1. 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.
2. 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 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.
3. 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.
4. 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 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*

1. 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.
2. De plus, l’intimée soutient que les éléments suivants démontrent clairement la justesse de la 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 partiaux et qui peuvent sans justification porter atteinte à la réputation n’existe pas » (m.i., par. 132).

B. *Les questions en litige*

1. 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*.
2. 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* (2e éd. (feuilles mobiles)), vol. 5, p. 22‑58; *Hiltz and Seamone Co. c. Nova Scotia (Attorney General)* (1997), 164 N.S.R. (2d) 161 (C.S.), par. 28; *Paulsson*, par. 37).
3. 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.
4. 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

1. 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.
2. 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 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.
3. 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.
4. 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*

1. L’application du *forum non conveniens* constitue un exercice du pouvoir discrétionnaire contrôlable selon le principe de déférence applicable aux décisions discrétionnaires : une cour d’appel ne devrait intervenir que si le juge saisi de la demande a commis une erreur de principe, a mal interprété ou n’a pas pris en considération des éléments de preuve importants, ou a rendu une décision déraisonnable (voir *Young c. Tyco International of Canada Ltd.*, par. 27). 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.
2. 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]

1. Je vais examiner à tour de rôle chacun de ces arguments.

 a) *Le coût de l’instance*

1. 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).
2. 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*

1. Les défendeurs prétendent que [traduction] « [l]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.
2. Je ne puis accepter cet argument des défendeurs. Premièrement, ils ont tort d’affirmer que [traduction] « [l]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 résidants de l’Ontario soient jugées 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.
3. 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*

1. 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 devait nécessiter l’application des mêmes règles de droit sans égard au lieu de l’instruction de l’instance.
2. 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 sentir à l’endroit même où le délit à 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).
3. 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.
4. 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.
5. 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.
6. 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* (4e 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.
7. 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 équivaudrait à apporter un changement important au droit substantiel en matière délictuelle. Il serait 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.
8. 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.
9. 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]

1. 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).
2. 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))

1. 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.)

1. 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 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).
2. 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*

1. 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.
2. 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.
3. 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.

1. Les juges Binnie et Charron n’ont pas participé au jugement. [↑](#footnote-ref-1)