

## **The Test of Circulation in Judicial Districts for Newspapers and Websites**

By **Frederick Klein, TotalBiblio**

This commentary addresses a question of applicability of article **68.2 C.p.c.** (Declinatory Exception) in the Internet world such as it appeared in 2007. In 1998, Madam Justice Carol Cohen asserted in *Investors Group Inc. v. Hudson* [1998]<sup>1</sup> that insofar as declinatory exceptions are concerned, newspapers and web sites are pretty much the same thing. This essay refutes that assertion.

*Investor's Group Inc. v. Hudson* is not a Motion for Declinatory Exception at all, but a Safeguard Order; the particulars in that case do not apply to Declinatory Exceptions as jurisprudence.

Writing in the case of *Wyeth-Ayerst Canada Inc. v. Louise Phaneuf*, the Hon. Judge Gomery dismisses *Investors Group Inc. v. Hudson* as “not a useful precedent” in cases where the Appellant has not yet had a full hearing of the litigation :\_

**[17]** Petitioner cites the decision in *Investors Group Inc. v. Hudson* (1999) R.J.Q. 599 (C.S.) in support of its application. The judgment rendered in that case is not a useful precedent, since the facts upon which it was based cannot be compared to the present circumstances, for two reasons. First of all, in the *Hudson* case the safeguard order followed a full hearing of the litigation between the parties and a careful reading of the judgment rendered, reported at J.E. 98-1329, reveals that most of Mr. Hudson's allegations about the treatment he had received at the hands of Investors Group Inc. were held to be unfounded. In other

---

<sup>1</sup>*Investors Group Inc. v. Hudson* [1998] Q.J. No. 4543 No. 500-05-046545-982

words, the defamatory nature of the statements published on his web-site had already been established. Secondly, the particulars of the statements is not known; possibly they were much more intemperate than those published by Respondent in the present case.<sup>2</sup>

In *Investor's Group Inc. v. Hudson*, Judge Cohen did not consider much Quebec jurisprudence, claiming it was "sparse"<sup>3</sup>; neither for example, did she consider the case of *Télévision Quatre Saisons c. Cliche*, or cite pertinent text from it as I have:

La Cour supérieure du district de Granby, en vertu de l'article 68.2 C.p.c., ne saurait avoir juridiction que dans la mesure où toute la cause d'action a effectivement pris naissance dans ce district, car l'intimé ne peut bénéficier de l'exception contenue dans cette même disposition en ce qui concerne un libelle de presse; la Cour partage à ce sujet l'opinion si adéquatement exprimée par le juge Tôth, dans l'affaire MARION c. LA SOCIÉTÉ RADIO-CANADA,[1] alors qu'il s'exprimait comme suit:

Cette règle qui constitue une exception à la règle générale de l'article 68.1 n'a pas d'application en cas de diffamation par la radio ou la télévision. Par libelle de presse, il faut nécessairement entendre un libelle publié dans un journal, périodique ou autre écrit semblable. La version anglaise de l'article ne laisse subsister aucun doute.

Nadeau et Nadeau écrivent:

On admet communément, dans le droit de la province de Québec, que le terme diffamation s'entend surtout des atteintes verbales à la réputation d'une personne, tandis que le terme libelle est réservé à la diffamation écrite. Cette phraséologie est empruntée de la **common law** et s'est introduite chez nous par une longue accoutumance, à laquelle n'est pas étranger le voisinage de notre code pénal d'inspiration anglaise.

---

<sup>2</sup> *Wyeth-Ayerst Canada Inc. v. Louise Phaneuf*, [2002] R.J.Q. 949, paragraph 17

<sup>3</sup> *Investors Group Inc. v. Hudson* [1998] Q.J. No. 4543 No. 500-05-046545-982, para. 15

Les tribunaux et les auteurs l'ont sanctionnée à maintes reprises.

Même en cas d'action fondée sur un libelle de presse, l'action ne saurait être portée devant le Tribunal du district où réside le demandeur que lorsque l'écrit y a circulé.

Cette condition confirme que par l'expression «presse» il faut entendre la presse écrite et non la presse dite électronique (radio ou télévision).<sup>4</sup>

The Jurisprudence is quite clear on the responsibility of the Plaintiff to prove all elements when the facts are contested by the Defendant. Writing in the case of *Roger Labranche & Ass. Inc. c. 3868834 Canada Inc.* [JG 1934], the Hon. Judge Grenier stated that in Motions for Declinatory Exception

[23] Tant la jurisprudence que la doctrine ont reconnu à maintes reprises que la règle générale en matière de lieu où l'action est intentée était le domicile du défendeur et que le demandeur qui voulait s'écarter de cette règle avait le fardeau de démontrer la validité et la pertinence du choix d'un autre lieu.

[25] La Cour d'appel dans l'arrêt *Baird c. Matol Botamicol International Ltd* déclarait :

« La jurisprudence constante veut que le demandeur doive alléguer tous les éléments nécessaires pour justifier la compétence territoriale du tribunal devant lequel l'action est instituée. Si cette compétence est mise en question par une requête pour exception déclinatoire et si les faits sont contestés, le demandeur a le fardeau de prouver, par une preuve présentée dans le cadre de la requête pour exception déclinatoire, tous les éléments justifiant la compétence du tribunal<sup>[2]</sup>. ».

[26] Lorsqu'il traitait du fardeau de la preuve du demandeur, l'Honorable juge Paul Jolin, J.C.S. dans *Services Drummondville inc. c. Hydro Québec* a également ajouté :

---

<sup>4</sup> *Réseau de télévision quatre saisons inc. c. Cliche*, 1993 CanLII 3696 (QC C.A.)

[7] Si son choix ou les faits qu'il allègue sont contestés, il a le fardeau de prouver tous les éléments justifiant la compétence du Tribunal où il a intenté ses procédures. Tout doute à ce sujet doit être interprété contre lui<sup>[3]</sup>. »

**(Le soulignement est du Tribunal)**

[32] Tout d'abord, il est maintenant bien établi, en raison de nombreux jugements des tribunaux, tel *Lemoyne c. Télévision Quatre Saisons inc.*<sup>[4]</sup> que « Les mots « toute la cause d'action » réfèrent à l'ensemble des faits « générateurs de la responsabilité » qui doivent être établis pour justifier le recours<sup>[5]</sup>. »<sup>5</sup>

[37] Dans son arrêt *Pettigrew c. Enrenfeld*, la Cour d'appel a établi la règle que le demandeur avait l'obligation d'alléguer les faits dans la déclaration qui permettraient de plaider un autre lieu d'action que le domicile du défendeur.

« Les appelants avaient le fardeau d'alléguer et de prouver les faits susceptibles d'attribuer par exception au tribunal du district de Québec une juridiction sur une affaire qui relevait normalement du district de Montréal, domicile des intimés. Les appelants avaient donc l'obligation d'inclure dans leur déclaration les faits exceptionnels leur permettant de plaider que toute la cause d'action avait pris naissance dans le district de Québec<sup>[6]</sup>. »<sup>6</sup>

The decision in *Lefrançois c. Desrochers (2005)* clearly reconfirmed already existing legislation and jurisprudence that the District of the Defendant constitutes the natural forum to institute proceedings and that only exceptional circumstances should motivate a Judge to decide otherwise;

[4] Toutefois, selon la jurisprudence, le district du domicile du défendeur constitue le forum naturel.

---

<sup>5</sup> *Roger Labranche & Ass. Inc. c. 3868834 Canada Inc.* [JG 1934]

<sup>6</sup> *Roger Labranche & Ass. Inc. c. 3868834 Canada Inc.* [JG 1934]

[5] Le législateur a voulu permettre au justiciable poursuivi d'aller comparaître au Palais de Justice de son district, personnellement ou par avocat.<sup>7</sup>

In *Investor's Group Inc. v. Hudson*, Hon. Judge Cohen's reference to **68.2 C.p.c** had no bearing on *Investor's Group Inc. v. Hudson*; the learned Judge had invoked **68.2 C.p.c** to show that the Quebec courts did have jurisdiction over the Defendant Mr. Hudson, however, Judge Cohen would have been better advised to invoke **C.p.c. 22** and **C.p.c. 23** instead of **68.2 C.p.c**, given that the question of preferring one Judicial District over another was never under consideration;

Furthermore, Hon. Judge Cohen's analogy of the Internet as compared to newspapers was not applied equally to the entire text of **68.2 C.p.c** as she neglected the conditions set out therein. The English text of **68.2 C.p.c** reads

(2) Before the court of the place where the whole cause of action has arisen; or, in an action for libel published in a newspaper, before the court of the district where the plaintiff resides if the newspaper has circulated therein;<sup>8</sup>

In the clause that discusses libel in a newspaper, the phrase can be divided into two parts: first, everything before the word "if", and second, starting with the word "if", everything after "if" until

---

<sup>7</sup> *Lefrançois c. Desrochers* [2005], 2005 CanLII 17263 (QC C.S.)  
N° : 200-17-005513-056

<sup>8</sup> Code of Civil Procedure of Québec. Montreal, Wilson and Lafleur, 2007.

the end of the clause; for the word “if” sets up a condition which Judge Cohen has entirely ignored:

“...if the newspaper has circulated therein”;

In order for **68.2 C.p.c** to be applicable, the Plaintiff must satisfy two tests; first, they must have a case for libel in a newspaper and second, they must prove that the newspaper circulated in the Judicial District where the Plaintiff lives.

In order for her analogy to be coherent, Hon. Judge Cohen was obliged to show how her analogy applied equally not only to similarities between newspapers and the Internet in general terms, but also to show how Internet web sites circulate in any particular Quebec Judicial District in the same way a newspaper circulates.

Instead, Hon. Judge Cohen, whose credentials as an Internet expert are unverified, was extremely vague and avoided the question of newspaper circulation by using the passive word “available” to supplant the action verb “circulate” when she wrote

11 The Internet can be considered by analogy to other means of communication, such as newspapers. As a result, by analogy to article 68(2) C.p.c. applicable in cases of libel, the present action can be instituted in the place of the Plaintiff's residence, as the material on Hudson's website is available not only here but worldwide, as in the case of any Internet site.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup>*Investors Group Inc. v. Hudson* [1998] Q.J. No. 4543 No. 500-05-046545-982, para. 11

Hon. Judge Cohen says the material on Hudson's website is "available" here in Quebec and worldwide, but that is not enough. To be "available" is an extremely general condition that could apply to any object or person at any time, but the **68.2 C.p.c** is far more specific in explicitly requiring circulation in the manner of newspapers.

Having re-written **68.2 C.p.c** and having failed to apply her analogy to the condition of "...if the newspaper has circulated therein," Hon. Judge Cohen had the option to propose a new, second analogy to show how an Internet web site circulates in a Judicial District in the same manner as traditional newspaper circulation; the learned Judge left the condition unsatisfied.

Whether proposed by Hon. Judge Cohen or any other Honourable Judge, if the new analogy were of an entirely different conceptual order than the first analogy, it would be difficult or impossible for both analogies to co-exist and to be considered contemporaneously with **68.2 C.p.c**, thus Judge Cohen's precedent would have sent the application of **68.2 C.p.c** into an absurd situation which the legislator could not have intended.

With reference to the discussion of the Hon. Judge Cohen's statement that the Internet is analogous to newspapers, her analogy has already weakened the application of **68.2 C.p.c** and any further analogies to repair the original damage, as considered above, would erect a Tower of Babel around the entire article **68**

**C.p.c** and frustrate the smooth application of article **41.1** of the Interpretation Act.<sup>10</sup>

Obviously, Internet web sites cannot circulate in any part of Quebec in the same manner newspapers have for generations, that is, by trucks with shipping and receiving systems, authorised distributors, by delivery boys and girls door to door, in pharmacies, news-stands, tobacco shops, dépanneurs, grocery stores, to paid subscribers, for free in libraries, with audited circulation statistics, freely moving from hand to hand, left behind on buses, in cars, to be picked up on sight, folded and read over coffee or breakfast then set down just as easily, without the use of computer equipment, locally recognisable, as part of the daily fabric of community life and a permanent record of both the cultural and intellectual heritage of Quebec.

Writing in *Lemoine c. Télévision Quatre Saisons inc.* [1996] J.Q. no 5504, the Hon. Judge Mayrand gives an explicit restatement in French of the condition set forth in **68.2 C.p.c** which Judge Cohen had neglected to consider in *Investors Group Inc. v. Hudson* :

**11** C'est le paragraphe 2 de l'article 68 qui nous intéresse. S'il s'agissait d'un libelle de presse, soit une publication écrite nuisant à la réputation de Me Lemoine, l'action pouvait être entendue dans le district où réside le demandeur Me Lemoine, à condition que la publication fut distribuée dans ledit district.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Loi sur l'interprétation, L.R.Q., c. C 1-16

<sup>11</sup> *Lemoine c. Télévision Quatre Saisons inc.* [1996] J.Q. no 5504. Author's underline.

Judge Mayrand goes on in the following paragraph to cite the decision of the Court of Appeal in the matter of *Télévision Quatre Saisons inc. c. Cliche*, including the following:

Lorsque le Législateur adopta en 1965 le [Code de procédure civile](#), la radio et la télévision étaient en plein essor et l'information par ces média (radio-journal, télé-journal) était connue de tous. Si le Législateur avait voulu étendre la règle de juridiction dans les actions fondées sur libelle de presse aux actions fondées sur diffamation diffusée par les ondes, il aurait certes utilisé un autre langage que celui que nous lisons dans l'article 68.2 C.P. Vouloir appliquer cette règle à des actions fondées sur propos diffamatoires prononcés à la télévision ne serait ni appliquer ni interpréter la loi, ce serait légiférer, ce qui n'est pas le rôle des Tribunaux.<sup>12</sup>

Four months after *Investors Group Inc. v. Hudson*, the Hon. Judge De Granpré addressed the question of libel in a newspaper in the case of *Convectair NMT inc. c. Ouellet Canada* and, reprising the Hon. Judge Mayrand in *Lemoyne c. Télévision Quatre Saisons inc.*, contradicted Judge Cohen in *Investors Group Inc. v. Hudson* :

15 Dans son argument, la demanderesse suggère cependant qu'il y aurait lieu en matière de dommages causés sur l'Internet à l'application de l'article 68.2 *in fine* du [Code de procédure civile](#) qui permet que l'action purement personnelle soit portée «*dans le cas d'une action fondée sur un libelle de presse devant le tribunal du district où réside le demandeur lorsque l'écrit y a circulé*». Cet argument a déjà été avancé en matière de propos mensongers et diffamatoires prononcés sur les ondes de la télévision. Dans *Charles Marion c. la Société Radio-Canada et André Fournier*<sup>5</sup>, le juge Tôtth écrit ce qui suit:

---

<sup>12</sup> *Réseau de télévision quatre saisons inc. c. Cliche*, 1993 CanLII 3696 (QC C.A.)

Lorsque le législateur adopta en 1965 le *Code de procédure civile*, la radio et la télévision étaient en plein essor et l'information par ces médias (radio-journal) était connue de tous. Si le législateur avait voulu étendre la règle de juridiction dans les actions fondées sur libelle de presse aux actions fondées sur diffamation diffusées par les ondes, il aurait certes utilisé un autre langage que celui que nous lisons dans l'article 68.2 C.P. Vouloir appliquer cette règle à des actions fondées sur propos diffamatoires prononcés à la télévision ne serait ni appliquer ni interpréter la loi, ce serait légiférer, ce qui n'est pas le rôle des Tribunaux.<sup>13</sup>

Judge De Granpré is even more eloquent when addressing the question of the ability of Quebec laws to deal with emerging technologies, such as the Internet:

17 Le tribunal ajoute que dans l'état actuel du droit civil, les principes qui le régissent ainsi que nos règles de procédures sont loin d'être désuets. Les principes qui le sous-tendent sont encore d'actualité et s'appliquent même aux nouveaux modes de communications comme celui qui est fourni par l'internet.<sup>14</sup>

This last point, combined with the cumulative jurisprudence, leaves no doubt that Judge Cohen's precedent is seen as eccentric in the Quebec Court system.

*Investor's Group Inc. v. Hudson* has been contradicted several times in the jurisprudence and should only be used cautiously by the Magistrate, if at all.

---

<sup>13</sup> *Convectair NMT inc. c. Ouellet Canada*, 1999 IIJCan 10970 (QC C.S.)

<sup>14</sup> *Convectair NMT inc. c. Ouellet Canada*, 1999 IIJCan 10970 (QC C.S.)

Writing nine years after Judge Cohen in the matter of *Desroches v. Klein*<sup>15</sup>, Judge Roger Baker agrees the test of circulation is still in effect in 2007:

[5] It is very difficult to know where the cause of action first arose, as the vehicle for the alleged defamation is a website.

[7] If this alleged libel had been published in a newspaper, and if it were to have been circulated within this judicial district, this would be the appropriate judicial district within which to bring the proceedings.

The late Judge Baker's spirited defence for the rights of defendant to have a hearing in their own district reminds us of the text of the law "...if the newspaper has circulated therein" previously overlooked by the learned Judge Cohen. Judge Cohen's precedent opens the door to a breakdown of the Judicial District system and to an absurd situation where **C.p.c. 68.1** can be bypassed for the mere convenience of the Plaintiff. Without a fair trial for the Defendant, an absurd and unjust situation has arisen which the legislator could not have intended.

Had the legislator been persuaded by the significance of *Investor's Group Inc. v. Hudson*, the legislator could have modified **68.2 C.p.c** to reflect Judge Cohen's analogy and include thereafter the Internet in **68.2 C.p.c**; the legislator still has not elected to do so as of the latest edition of Code of Civil Procedure

---

<sup>15</sup> *Desroches v. Klein*, 540-17-002523-073, judgment rendered orally December 17, 2007

of Québec (2007-2008) despite the phenomenal rise of the Internet since 1965 or 1998.