

Dossier n° _____

COUR SUPRÊME DU CANADA

(EN APPEL D'UN JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC)

ENTRE :

ASSOCIATION CANADIENNE CONTRE L'IMPUNITÉ

DEMANDERESSE
(intimée)

- et -

ANVIL MINING LIMITED

INTIMÉE
(appelante)

DEMANDE D'AUTORISATION D'APPEL

(Loi sur la Cour suprême du Canada, L.R.C. 1985, ch. S-26, art. 40;
Règles de la Cour suprême du Canada, r. 25)

M^e Bruce W. Johnston
M^e Philippe H. Trudel
Trudel & Johnston
Bureau 90
750, Côte de la Place d'Armes
Montréal (Québec)
H2Y 2X8

Tél. : 514 871-8385
Télec. : 514 871-8800
bwjohnston@trudeljohnston.com
phtrudel@trudeljohnston.com

M^e Jean-François Lehoux
M^e Pierre-Jérôme Bouchard
McCarthy Tétrault s.e.n.c.r.l., s.r.l.
Bureau 2500
1000, rue de la Gauchetière Ouest
Montréal (Québec)
H3B 0A2

Tél. : 514 397-4173 (M^e Lehoux)
Tél. : 514 397-4163 (M^e Bouchard)
Télec. : 514 875-6246
jflehoux@mccarthy.ca
pjbouchard@mccarthy.ca

Procureurs de la demanderesse

Procureurs de l'intimée

TABLE DES MATIÈRES

DESCRIPTION DES DOCUMENTS **Page**

Volume I (suite)

Avis de demande d'autorisation d'appel	26 mars 2012	1
Attestation de la demanderesse	26 mars 2012	4

JUGEMENTS ET MOTIFS

Jugement de la Cour supérieure (l'honorable Benoît Émery)	27 avril 2011	6
Jugement de l'honorable Jacques A. Léger, J.C.A., accueillant la requête pour permission d'appeler	03 juin 2011	34
Jugement de la Cour d'appel (les honorables André Forget, Lorne Giroux, Richard Wagner, J.J.C.A.)	24 janv. 2012	39

MÉMOIRE DE LA DEMANDERESSE

PARTIE I – EXPOSÉ CONCIS DE LA POSITION DE LA DEMANDERESSE SUR LES QUESTIONS D'IMPORTANCE POUR LE PUBLIC ET EXPOSÉ CONCIS DES FAITS	62
A. Quels sont les critères qui doivent guider les tribunaux pour déterminer si les autorités québécoises sont compétentes pour entendre une action personnelle contre une personne morale qui n'est pas domiciliée au Québec mais y a un établissement en vertu de l'article 3148(2) C.c.Q.?	64
i) <i>À quel moment les critères de 3148(2) doivent-ils exister?</i>	65
ii) <i>Quels sont les critères servant à déterminer si la contestation est relative à l'activité au Québec?</i>	66

TABLE DES MATIÈRES

DESCRIPTION DES DOCUMENTS	Page
Volume I (suite)	
B. Quels sont les critères qui doivent guider les tribunaux pour déterminer si les autorités québécoises, bien qu'elles ne soient pas compétentes pour entendre une affaire, peuvent néanmoins la connaître en vertu de l'article 3136 C.c.Q.?69
i) Quels sont les critères servant à établir s'il est impossible d'exercer une action à l'étranger ou s'il est déraisonnable d'exiger qu'elle le soit?70
ii) Quels sont les critères servant à établir s'il existe un lien suffisant avec le Québec en vertu de l'article 3136 C.c.Q.?72
PARTIE II – ÉNONCÉ CONCIS DES QUESTIONS EN LITIGE73
PARTIE III – BREF EXPOSÉ DES ARGUMENTS74
1. La Cour d'appel du Québec a-t-elle erré dans son interprétation des critères édictés par l'article 3148(2) C.c.Q. concernant la compétence des tribunaux du Québec sur une personne morale non domiciliée au Québec mais y ayant un établissement en omettant de conclure que les critères de l'article 3148(2) C.c.Q. doivent être satisfaits au moment où les procédures sont instituées74
2. La Cour d'appel a-t-elle erré en interprétant de manière restrictive le second volet du critère de l'article 3148(2) relatif au lien entre l'activité au Québec de la personne morale et la contestation et en imposant à toutes fins pratiques à la partie demanderesse le fardeau de démontrer une participation à la faute dans le cadre de l'activité au Québec74

TABLE DES MATIÈRES

DESCRIPTION DES DOCUMENTS	Page
Volume I (suite)	
3. Subsidiairement la Cour d'appel a-t-elle erronément interprété l'article 3136 C.c.Q. comme étant limité à l'impossibilité démontrée d'intenter une action à l'étranger?78
4. La Cour d'appel a-t-elle erré en interprétant les critères servant à déterminer si le litige comporte un lien suffisant avec le Québec au sens de l'article 3136 C.c.Q.? En particulier, la Cour aurait dû conclure que la présence d'un établissement au Québec satisfait au critère du lien suffisant pour une personne morale80
5. La Cour d'appel a-t-elle erré en considérant qu'un jugement final rendu à l'étranger était pertinent pour les fins de l'analyse en vertu de l'article 3136 C.c.Q. dans un contexte où la demanderesse allègue que ce jugement étranger n'est pas susceptible d'être reconnu au Québec parce qu'il constitue une violation de l'ordre public international80
PARTIE IV – ARGUMENT RELATIF À L'ORDONNANCE DEMANDÉE SUR LES DÉPENS81
PARTIE V – NATURE DE L'ORDONNANCE DEMANDÉE81
PARTIE VI – TABLE ALPHABÉTIQUE DES SOURCES82
<u>DOCUMENTS À L'APPUI</u>	
<u>LES PROCÉDURES</u>	
Requête pour autorisation d'exercer un recours collectif et pour être désignée représentante	08 nov. 2010 83

TABLE DES MATIÈRES

DESCRIPTION DES DOCUMENTS		Page
Volume I (suite)		
Motion by Respondent Anvil Mining Limited to Dismiss for Declinatory Exception and to Dismiss on the Grounds of <i>forum non conveniens</i>	25 mars 2011	133
Affidavit du professeur Raphaël Nyabirungu mwene Songa, dans le dossier <i>Association canadienne contre l'impunité c. Anvil Mining Limited</i> , n° 500-06-000530-101, devant la Cour supérieure siégeant dans et pour le district de Montréal	24 mars 2011	144
Affidavit of S.K. Dharmananda SC, in <i>Association canadienne contre l'impunité v. Anvil Mining Limited</i> , no 500-06-000530-101, Superior Court of Quebec (District of Montreal)	25 mar 2011	149
Affidavit de Patricia Grylls	31 mars 2011	154
Supplementary Affidavit of S.K. Dharmananda SC, in <i>Association canadienne contre l'impunité v. Anvil Mining Limited</i> , no 500-06-000530-101, Superior Court of Quebec (District of Montreal)	05 avril 2011	159
Exposé de l'intimée devant la Cour d'appel	30 sept. 2011	161
Volume II		
<u>LES PIÈCES</u>		
R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010		188
R-12 Rapport de la MONUC daté d'octobre 2004		250
R-17 Rapport de l'ASADHO/Katanga intitulé « <i>Rapport sur les violations des droits de l'homme commises à Kilwa en octobre 2004</i> », daté de janvier 2005		262
R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007		287
R-41 Décision de renvoi du 12 octobre 2006		331

TABLE DES MATIÈRES

DESCRIPTION DES DOCUMENTS	Page
Volume II (suite)	
R-42 Document « <i>Le procès de Kilwa : un déni de justice</i> » préparé par Global Witness, ACIDH, RAID et ASADHO/Katanga	342
Volume III	
R-43 Rapport de la division des droits de la personne de la MONUC, en date du 8 février 2007	373
R-45 Communiqué de presse du Haut commissaire aux Droits de l'homme en date du 4 juillet 2007	406
R-46 Document « <i>L'appel de Kilwa - un simulacre de justice</i> », en date du 5 mai 2008	408
<u>AUTRES DOCUMENTS</u>	
Lettre de la International Corporate Accountability Roundtable datée du 9 mars 2012415
Lettre de Mining Watch Canada datée du 21 mars 2012418
Lettre d'Amnistie International datée du 22 mars 2012421
<u>LÉGISLATION</u>	
<i>Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act</i> , Part 2 – Territorial Competence of Courts of British Columbia, S.B.C. 2003, c. 28, s 3427
<u>JURISPRUDENCE</u>	
<i>Interinvest (Bermuda) Ltd. c. Herzog</i> , EYB 2009-161934 (C.A)438
<i>Lubbe v. Cape PLC. (H.L.(E.))</i> , 2000 1 W.L.R. 1545447
<i>Perez c. Bank of Nova Scotia</i> , EYB 2003-50285 (CS), [2003] J.Q. n° 16618470

TABLE DES MATIÈRES

DESCRIPTION DES DOCUMENTS **Page**

Volume III (suite)

Rees c. Convergía, EYB 2005-88752 (CA) (Autorisation d'appeler refusée [2005] S.C.C.A. n° 265)473

Rosdev Investments Inc. c. Allstate Insurance Company of Canada, JE-94-1891 (CS), REJB 1994-28904482

Somji v. Somji, 2001 ABQB 665485

Spar Aerospace Itée c. American Mobile Satellite Corp., [2002] 4 R.C.S. 205496

DOCTRINE

Serge GAUDET et Patrick FERLAND, *Les conflits de juridictions, Contrats, sûretés et publicité des droits*, Collection de droit 2010-2011, École du Barreau du Québec, vol. 6, 2010, EYB2010CDD275523

Patrick H. Glenn, "Droit international privé", dans *La réforme du Code civil*, t. 3, *Priorités et hypothèques, preuve et prescription, publicité des droits, droit international privé, dispositions transitoires*, textes réunis par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec, Ste-Foy, P.U.L., 1993534

Gérald GOLDSTEIN et Ethel GROFFIER *Droit international privé*, tome 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998542

Jeffrey TALPIS, "If I am from Grand-Mère, why am I being sued in Texas?" *Responding to Inappropriate Foreign Jurisdiction in Quebec-United States Crossborder Litigation*, Montréal, Éditions Thémis, 2001555

Avis de demande d'autorisation d'appel, 26 mars 2012

Dossier n° : _____

COUR SUPRÊME DU CANADA

(EN APPEL D'UN JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC)

ENTRE :

ASSOCIATION CANADIENNE CONTRE L'IMPUNITÉ

DEMANDERESSE
(intimée)

- et -

ANVIL MINING LIMITED

INTIMÉE
(appelante)

AVIS DE DEMANDE D'AUTORISATION D'APPEL

*(Loi sur la Cour suprême du Canada, L.R.C. 1985, ch. S-26, art. 40;
Règles de la Cour suprême du Canada, r. 25)*

SACHEZ que l'Association canadienne contre l'impunité demande l'autorisation de se pourvoir en appel devant la Cour contre le jugement de la Cour d'appel du Québec portant le numéro 500-09-021701-115 prononcé le 24 janvier 2012, en vertu de l'article 40 de *Loi sur la Cour suprême du Canada* et de la règle 25 des *Règles de la Cour suprême du Canada* pour obtenir une ordonnance l'autorisant à se pourvoir devant la Cour suprême du Canada ou toute autre ordonnance que la Cour estime indiquée.

SACHEZ DE PLUS que la demande d'autorisation d'appel est fondée sur les moyens suivants :

1. Avec égards, la Cour d'appel du Québec a erré dans son interprétation des critères édictés par l'article 3148(2) C.c.Q. concernant la compétence des tribunaux du Québec sur une personne morale non domiciliée au Québec mais y ayant un établissement en omettant de conclure que les critères de l'article 3148(2) C.c.Q. doivent être satisfaits au moment où les procédures sont instituées.
2. La Cour d'appel a de plus erré en interprétant de manière restrictive le second volet du critère de l'article 3148(2) relatif au lien entre l'activité au Québec de la personne morale et la contestation et en imposant à toutes fins pratiques à la partie demanderesse le fardeau de démontrer une participation à la faute dans le cadre de l'activité au Québec.
3. Subsidiairement la Cour d'appel a erronément interprété l'article 3136 C.c.Q. comme étant limité à l'impossibilité démontrée d'intenter une action à l'étranger.
4. La Cour d'appel a de plus erré en interprétant les critères servant à déterminer si le litige comporte un lien suffisant avec le Québec au sens de l'article 3136 C.c.Q.. En particulier, la Cour aurait dû conclure que la présence d'un établissement au Québec satisfait au critère du lien suffisant pour une personne morale.
5. La Cour d'appel a enfin erré en considérant qu'un jugement final rendu à l'étranger était pertinent pour les fins de l'analyse en vertu de l'article 3136 C.c.Q. dans un contexte où la requérante allègue que ce jugement étranger n'est pas susceptible d'être reconnu au Québec parce qu'il constitue une violation de l'ordre public international.

LE TOUT RESPECTUEUSEMENT SOUMIS

Avis de demande d'autorisation d'appel, 26 mars 2012

Fait à Montréal, Province de Québec, le 26 mars 2012

M^e Bruce Johnston
M^e Philippe H. Trudel
Trudel & Johnston
Bureau 90
750, Côte de la Place d'Armes
Montréal (Québec)
H2Y 2X8

Tél. : 514 871-8385
Télec. : 514 871-8800
phtrudel@trudeljohnston.com
bwjohnston@trudeljohnston.com

Procureurs de la demanderesse

ORIGINAL : REGISTRAIRE

COPIE: **M^e Jean-François Lehoux**
M^e Pierre-Jérôme Bouchard
McCarthy Tétrault
Bureau 2500
1000, rue de la Gauchetière Ouest
Montréal (Québec)
H3B 0A2

Tél. : 514 397-4173
Télec. : 514 875-6246
jflehoux@mccarthy.ca
pjbouchard@mccarthy.ca

Procureurs de l'intimée

AVIS AUX INTIMÉS : Les Intimés peuvent signifier et déposer un mémoire en réponse à la demande d'autorisation d'appel dans les trente jours suivant la signification de celle-ci. Si aucune réponse n'est déposée dans ce délai, le registraire soumettra la demande d'autorisation d'appel à l'examen de la Cour conformément à l'article 43 de la *Loi sur la Cour suprême*.

Attestation du procureur, 26 mars 2012

Dossier n° : _____

COUR SUPRÊME DU CANADA

(EN APPEL D'UN JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL DU QUEBEC)

ENTRE :

ASSOCIATION CANADIENNE CONTRE L'IMPUNITÉ

DEMANDERESSE
(intimée)

- et -

ANVIL MINING LIMITED

INTIMÉE
(appelante)

ATTESTATION

*(Loi sur la Cour suprême du Canada, L.R.C. 1985, c. S-26, art. 40;
Règles de la Cour suprême du Canada, r. 25)*

Je soussigné, Bruce W. Johnston, procureur de l'Association canadienne contre l'impunité, certifie qu'il n'existe aucune ordonnance de mise sous scellés ou obligation de non-publication de la preuve ou du nom ou de l'identité d'une partie ou d'un témoin.

Attestation du procureur, 26 mars 2012

Fait à Montréal, Province de Québec, le 26 mars 2012

M^e Bruce Johnston
Trudel & Johnston
Bureau 90
750, Côte de la Place d'Armes
Montréal (Québec)
H2Y 2X8

Tél. : 514 871-8385
Télec. : 514 871-8800
bwjohnston@trudeljohnston.com

Procureurs de la demanderesse

ORIGINAL : REGISTRAIRE

COPIE: **M^e Jean-François Lehoux**
M^e Pierre-Jérôme Bouchard
McCarthy Tétrault
Bureau 2500
1000, rue de la Gauchetière Ouest
Montréal (Québec)
H3B 0A2

Tél. : 514 397-4173
Télec. : 514 875-6246
jflehoux@mccarthy.ca
pjbouchard@mccarthy.ca

Procureurs de l'intimée

JUGEMENTS ET MOTIFS

Jugement de la Cour supérieure (l'honorable Benoît Émery), 27 avril 2011

COUR SUPÉRIEURE

(Recours collectif)

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-06-000530-101

10

DATE : 27 avril 2011

SOUS LA PRÉSIDENTE DE : L'HONORABLE BENOÎT EMERY, J.C.S.

ASSOCIATION CANADIENNE CONTRE L'IMPUNITÉ (A.C.C.I.)

Requérante

20

c.

ANVIL MINING LIMITED

Intimée

JUGEMENT

30

[1] Le tribunal est saisi d'une requête pour moyens déclinatoires à l'encontre d'une requête pour autorisation d'exercer un recours collectif.

I - LES FAITS :

[2] Voici comment la Haute Cour militaire de la République démocratique du Congo (ci-après le « Congo ») a résumé les faits survenus les 13, 14 et 15 octobre 2004 à Kilwa au Congo.

10 Il découle des éléments du dossier que le jeudi 13 octobre 2004, à 2 heures du matin, la cité côtière de KILWA a été attaquée par des insurgés venus de la ZAMBIE appartenant au Mouvement Révolutionnaire pour la Libération du KATANGA, en sigle MRLK, dirigé par le Commandant Alain KAZADI MUKALAYI.

Après la débandade totale des troupes des Forces Armées de la République Démocratique du CONGO, en sigle FARDC, la cité côtière de KILWA est tombée entre les mains de ces insurgés.

20 Dans la matinée de vendredi 14 octobre 2004, le Commandant Alain KAZADI MUKALAYI a tenu un meeting populaire en plein centre de KILWA, sur la Grand-place « TSANGA NA MAYI » au cour [sic] duquel il a annoncé la libération et l'indépendance du KATANGA. Il a procédé à un recrutement massif des hommes de tout âge en remettant à chacun la somme de 300 \$ US (Dollars Américains trois cents) et une arme de Guerre.

Il s'est mis alors à piller les magasins et les dépôts des vivres ainsi que le stock de carburant de la société Anvil Mining Congo, en sigle « AMC ». Il a procédé à la distribution gratuite de ces vivres à toute la population civile et policière qui l'a accueilli en libérateur, l'a adopté et a adhéré à son Mouvement.

Informé de la situation, le Président de la République a ordonné au Commandant de la 6^e Région Militaire à LUBUMBASHI de tout faire pour reprendre KILWA andéans [sic] 48 heures. Ainsi, ce dernier a décidé de contre-attaquer rapidement par la 62^e Bde d'infanterie basée à PWETO et commandée par le Colonel ILUNGA Adémar.

30 Face au sérieux problème de transport des troupes de PWETO à KILWA et de LUBUMBASHI à KILWA, le Gouverneur de la Province du KATANGA, contacté par le Commandant de la 6^e Région Militaire, a adressé une réquisition à la Société ANVIL MINING CONGO qui a un port à KILWA et dont le siège d'exploitation est situé à DIKULUSHI, à 55 km de KILWA, afin qu'elle mette à la disposition de l'Armée, la logistique nécessaire à la récupération de la cité de KILWA.

En exécution de cette réquisition, la Société ANVIL MINING CONGO, a mis à la disposition de la 62^e Bde d'infanterie trois grands camions, une jeep et des vivres. Elle a permis en outre que son avion qui évacuait son personnel vers LUBUMBASHI, au lieu d'aller à vide, transporte les militaires des FARDC envoyés en renfort de la 62^e Brigade d'infanterie à KILWA.

À l'approche de KILWA en date du 15 octobre 2004, le prévenu Colonel ILUNGA Adémar a envoyé des messages au terme duquel [sic] il a demandé à la population civile de quitter cette cité, à l'effet de se mettre à l'abri des affrontements imminents entre les deux forces belligérantes.

10 À la même date du 15 octobre 2004, vers 15 heures, la 62^e Bde d'infanterie du prévenu Colonel ILUNGA Adémar a lancé des obus du côté de la position de la Force Navale et de l'aéroport. Les insurgés ont répliqué par des obus analogues. Après trois d'heures d'âpres combats qui ont fait des morts et des blessés de part et d'autres [sic] sans oublier quelques maisons en chaume brûlées, les FARDC ont repris le contrôle de la cité de KILWA.

Il résulte de ce combat que les FARDC ont connu une perte de 15 militaires et que du côté de l'ennemi, le Commandant Alain KADAZI MUKALAYI, grièvement blessé, a été transféré à LUBUMBASHI où il a fini par trouver la mort.

[3] La version de la requérante A.C.C.I. diffère. Selon elle, il y aurait plutôt eu une centaine de civils tués dans la ville de Kilwa qui compte environ 48 000 habitants. La requérante conteste le fait que Anvil aurait été forcée par le gouvernement congolais de fournir un support logistique les 14 et 15 octobre 2004 à Kilwa. Dans sa requête en autorisation d'exercer un recours collectif, la requérante allègue :

20 **2.13.6.** Si Anvil avait agi de manière raisonnablement prudente, elle aurait immédiatement cessé toute forme de collaboration avec les FARDC en leur retirant toute forme d'aide logistique. Elle aurait également répertorié les crimes commis et les aurait dénoncés;

2.137. Or, Anvil a plutôt tu ce qu'elle devait dénoncer, devenant par le fait même complice des crimes commis;

[...]

30 **2.165.** Il est manifeste que les exactions commises par les FARDC contre la population de Kilwa avec l'aide et à la connaissance d'Anvil constituent des crimes contre l'humanité et qu'en se rendant complice de ces crimes, Anvil engage sa responsabilité en vertu du droit interne congolais;

[...]

2.172. Or, Anvil n'a rien fait pour évaluer les risques, pourtant évidents, de fournir des moyens logistiques à un militaire connu pour sa brutalité;

2.173. Anvil n'a rien fait pour tenter de mitiger les conséquences négatives qui étaient pourtant très prévisibles;

2.174. Anvil n'a rien fait pour éviter que son équipement ne serve à commettre des crimes, ce qui est d'autant plus fautif qu'elle en avait gardé le contrôle par ses agents de sécurité et ses chauffeurs;

[...]

2.176. Anvil n'a rien fait pour enregistrer et rapporter les violations graves des droits des victimes, prétendant faussement ne pas en avoir eu connaissance;

[...]

2.179. De ce qui précède, il est manifeste que par sa complicité dans les crimes graves commis par les FARDC, Anvil a commis plusieurs fautes qui ont directement causé les dommages subis par les membres et qui engagent par le fait même sa responsabilité;

10

[4] Après avoir échoué dans une première poursuite devant les tribunaux du Congo ainsi qu'une deuxième devant les autorités d'Australie, la requérante saisit maintenant le tribunal québécois pour que Anvil réponde de ses prétendues fautes commises à Kilwa en octobre 2004.

II - LES PARTIES :

20

[5] Anvil Mining Limited est une société minière canadienne créée en janvier 2004 dans les Territoires du Nord-Ouest. Son siège social est situé à Perth en Australie. La principale sinon la seule activité de Anvil est l'exploitation d'une mine de cuivre et d'argent à Dikulushi au Congo.

[6] Depuis 2005, Anvil loue un espace commercial à la Place Ville-Marie à Montréal où deux employés y travaillent soit son vice-président affaires corporatives et une secrétaire qui y travaille une trentaine d'heures par semaine.

30

[7] Selon la requérante, Anvil est issue de la réorganisation de la compagnie australienne Anvil Mining Management NL en 2004. Toujours selon la requérante, cette réorganisation était en partie motivée par le désir d'avoir accès aux marchés de capitaux canadiens. Anvil est cotée à la Bourse de Toronto de même que sur les Bourses de l'Australie et de Berlin.

[8] La requérante porte le nom d'Association Canadienne contre l'Impunité (A.C.C.I.).

[9] La requérante a été mise sur pied suite à l'initiative conjointe des cinq organismes non gouvernementaux suivants dans le but notamment d'entreprendre le présent recours collectif : l'Association contre l'Impunité pour les droits humains (ci-après « ACIDH », l'Association Africaine de Défense des Droits de l'Homme (ci-après « ASADHO ») le Centre Canadien pour la Justice Internationale (ci-après « CCJI »), Global Witness and Rights and Accountability in Development (ci-après « RAID »).

[10] La mission de la requérante est décrite comme suit dans ses lettres patentes :

500-06-000530-101

PAGE : 5

Assister les victimes de fautes commises par des entreprises ou des personnes dans des pays où le système judiciaire ne permet pas un accès raisonnable à la justice.

Représenter, dans le contexte d'un recours collectif, les intérêts des victimes des incidents de Kilwa en République démocratique du Congo en 2004.

10

III - PRÉTENTIONS DES PARTIES :

A) PRÉTENTIONS DE LA REQUÉRANTE :

[11] Le tribunal reproduit l'extrait suivant tiré du plan d'argument de la requérante :

L'article 3148 (2) C.c.Q. réfère au moment où l'action est instituée

20

La requérante Anvil avance comme tout premier argument qu'elle n'avait pas d'établissement au Québec au moment des faits en litige. Ceci revient à affirmer qu'elle préfère être poursuivie là où elle était plutôt que là où elle est. Or, le texte de l'article, la jurisprudence et le sens commun démontrent que c'est le moment de l'introduction de la demande qui est pertinent et non celui des faits litigieux.

Avec égards, il semble pour le moins curieux qu'un défendeur invoque qu'il préférerait être poursuivi devant le tribunal d'une juridiction où il avait un établissement mais où il n'en a plus.

30

En l'espèce, Anvil Mining Ltd (ci-après « Anvil ») est une compagnie canadienne dont le principal établissement au Canada est au Québec depuis 2005. La preuve démontre qu'elle y exerce des activités en lien avec le litige.

La contestation est relative aux activités d'Anvil à son établissement au Québec

La jurisprudence interprète largement la notion « d'activités » pour les fins de l'article 3148(2) C.c.Q. À ce titre, il n'est nullement requis que la décision relative à l'activité en litige ait été prise à l'établissement québécois : il suffit que l'activité en litige ait lieu au Québec et que le défendeur y ait un établissement.

En l'espèce, la preuve au dossier démontre que la seule activité de la requérante est l'exploitation de mines en Afrique et que les activités de

l'établissement de Montréal sont inextricablement liées à celles exercées en République Démocratique du Congo (ci-après « RDC ») ou en Australie. Ceci suffit en soi à démontrer que la contestation est relative à l'activité au Québec d'Anvil. La preuve démontre par ailleurs que l'établissement de Montréal a été directement impliqué dans la gestion de la crise créée par les événements en cause.

Le Québec est le for approprié pour entendre la présente cause

10

Le pouvoir discrétionnaire de refuser de connaître l'action en vertu du *forum non conveniens* ne doit être exercé par le juge que de manière exceptionnelle et que s'il se dégage de l'analyse qu'un autre tribunal serait nettement plus apte à entendre le litige.

Le fardeau de la requérante n'est pas de démontrer qu'un autre tribunal serait approprié pour entendre le litige. La loi exige plutôt qu'elle démontre que le tribunal québécois est nettement inapproprié alors qu'un autre forum est nettement plus approprié pour entendre ce litige pour faire en sorte que le tribunal, exceptionnellement, décline sa compétence.

20

Lorsque plusieurs tribunaux sont également commodes ou appropriés pour connaître l'action, sans qu'aucun ne se démarque avantageusement, il doit alors exister une présomption en faveur du tribunal choisi par le demandeur : ce tribunal l'emporte *ipso facto* si aucun autre tribunal n'est nettement préférable.

a) Le fardeau de preuve

30

Dans le cadre d'une requête en exception déclinatoire, les faits allégués dans la requête en autorisation pour donner juridiction aux tribunaux du Québec doivent être tenus pour avérés, à moins que la requérante ne les conteste spécifiquement. L'intimée n'a pas à démontrer que les faits allégués *justifient* les conclusions recherchées, mais bien qu'ils *paraissent* les justifier : le fardeau en est un de démonstration et non de preuve.

En l'espèce, plusieurs faits allégués par l'intimée dans sa requête en autorisation n'ont pas été contestés et doivent donc à ce stade des procédures être tenus pour avérés.

b) Les critères d'analyse

Dans l'analyse de la doctrine du *forum non conveniens*, le juge doit entre autres examiner les critères suivants pour décider si les autorités d'un autre État sont mieux à même de trancher le litige : 1) le lieu de résidence des parties et des témoins ordinaires et experts; 2) la situation des

éléments de preuve; 3) le lieu de formation et d'exécution du contrat qui donne lieu à la demande; 4) l'existence et le contenu d'une autre action intentée à l'étranger et le progrès déjà effectué dans la poursuite de cette action; 5) la situation des biens appartenant au défendeur; 6) la loi applicable au litige; 7) l'avantage dont jouit la demanderesse dans le for choisi; 8) l'intérêt de la justice; 9) l'intérêt des deux parties; 10) nécessité éventuelle d'une procédure en exemplification à l'étranger.

10

La Cour d'appel précise que : « *Aucun de ces critères n'est déterminant en soi, il faut plutôt les évaluer globalement et garder à l'esprit que le résultat de leur application doit désigner de façon claire un forum unique* ».

c) Application aux faits en l'espèce

1) RDC n'est pas un forum approprié

Anvil Congo Sarl, une filiale d'Anvil, a déjà été poursuivie en RDC. Anvil prétend que le procès en RDC était sérieux et équitable et cite à cet égard un affidavit du professeur Nyabirungu.

20

Or, le professeur Nyabirungu semble affirmer qu'il y a chose jugée à l'égard des civils qui étaient impliqués dans le procès intenté en RDC, dont la membre désignée en l'instance. Il est difficile de voir comment un forum où il y aurait chose jugée serait plus approprié. Il ne s'agit pas d'une demande de faire reconnaître le jugement militaire congolais au Québec. Anvil demande de renvoyer le recours au Congo, alors qu'il y aurait chose jugée.

30

Par ailleurs, l'opinion de l'expert Nyabirungu sur l'équité du procès confirme d'une part au moins un vice fondamental du procès militaire soit le manque de motivation. Le procès au Congo a fait l'objet de maintes critiques de la part de plusieurs ONG qui ont répertorié plusieurs violations de justice naturelle. Les commentaires du Haut-Commissaire aux droits de l'homme Louise Arbour concernant l'arrêt de la Cour militaire sont également éloquentes. En outre, le Rapport Mapping, du Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, cite expressément le procès de Kilwa pour illustrer le caractère dysfonctionnel et le manque d'impartialité et d'indépendance de la justice militaire en RDC.

Les allégués et la preuve soumise par l'intimée démontrent *prima facie* que la RDC n'offre pas les garanties d'un procès juste et équitable et donc qu'il n'est pas un forum approprié.

2) L'Australie n'est pas un forum approprié

Anvil prétend qu'un recours collectif en Australie est toujours viable. L'affiant S.K. Dharmananda, que l'intimée n'a pu interroger malgré une

demande à cet effet, affirme dans son affidavit que la *Limitation Act 1935* serait pertinente au présent dossier, mais est muet quant aux conséquences relativement à une action en Australie. Anvil joue sur plusieurs tableaux à la fois. En effet, l'affidavit de S.K. Dharmananda est ambiguë [sic] tant à l'égard du droit qu'à l'égard de la prescription applicables en l'espèce.

10 En outre, selon l'affiant Dharmananda, aucune action civile en vertu du Statut de Rome ne serait possible en Australie. De plus, il n'est pas contesté que les victimes ont été incapables de trouver des avocats australiens prêts à les représenter dans la présente cause malgré des efforts en ce sens. À cet égard, Anvil ne s'est pas déchargée de son fardeau de démontrer qu'un recours en Australie serait nettement plus approprié.

3) Le Québec est le seul forum approprié

20 L'avantage de l'intimée dans le for choisi, soit la possibilité de se faire représenter par des avocats qui sont prêts à mener le procès à terme, est nettement plus important que les inconvénients que pourrait invoquer la requérante. La requérante est une compagnie québécoise et Anvil est incorporée au Canada et son principal établissement est au Québec. Plusieurs autres éléments favorisent également le for québécois.

L'allégué de la requérante à l'effet que la majorité des témoins ordinaires et des témoins experts sont soit en DRC ou en Australie n'est appuyé d'aucune preuve.

La Cour supérieure est le meilleur forum et aucun autre forum n'est nettement plus approprié. À ce titre, le choix de l'intimée doit *ipso facto* être respecté. Le Québec est le seul for dans lequel l'intimée pourra avoir accès à la justice et ainsi éviter un déni de justice.

30

B) PRÉTENTIONS DE L'INTIMÉE ANVIL :

[12] Le tribunal reproduit l'extrait suivant du plan d'argumentation de Anvil :

BURDEN AND RELEVANT PROVISIONS

The burden of establishing the jurisdiction of the Quebec courts rests on the party instituting the proceedings.

ANVIL WAS NEVER DOMICILED IN QUEBEC – ART. 3148(1) CCQ

Art. 307 CCQ provides that “[t]he domicile of a legal person is at the place and address of its head office.”

Anvil was never domiciled in Quebec, as its head office was and is still located in Australia: Art. 3148(1) CCQ therefore cannot confer jurisdiction on the Quebec authorities.

10

ANVIL HAD NO ESTABLISHMENT AND WAS NOT CARRYING OUT ACTIVITIES IN QUEBEC AT THE TIME OF THE INCIDENTS; IN ANY EVENT, THE DISPUTE DOES NOT RELATE TO ITS QUEBEC ACTIVITIES – ART. 3148(2) CCQ

Art. 3148(2) CCQ gives jurisdiction to the Quebec authorities when two cumulative criteria are satisfied: the defendant, legal person, has an establishment in Quebec, and the dispute is related to the defendant’s activities in Quebec:

At the time of the events in dispute, October 2004, Anvil did not have an establishment in Quebec and did not carry on any activities in Quebec; at the earliest, Anvil began carrying on activities in Quebec in June 2005 when its Montreal establishment was set-up.

20

This combination only achieves purpose if the defendant is actually established and carrying on related activities in Quebec at the time of the events in question.

To ground jurisdiction in the carrying out of activities in Quebec at some point after the events in dispute would make the jurisdiction of Quebec courts contingent on corporate decision-making rather than on any true nexus between the events in question and Quebec.

Moreover, a contrary interpretation of Art. 3148(2) CCQ could allow the Quebec courts to exercise jurisdiction retrospectively over potentially ancient disputes which arose long before any meaningful connection to Quebec arose.

30

The Court must first examine what “activities” have been carried out in Montreal by Anvil since June 2005. The only activities performed by Anvil out of its Montreal establishment relate to investor relations, and starting in 2008, to communicate information concerning the Company’s activities to governments.

The Court must next analyse what the dispute is about. The events in dispute concern the role allegedly played by Anvil during the repression of an insurrection by the military in Kilwa, a small village in the DRC, in October 2004.

Regardless of how the dispute is defined by Petitioner, it does not relate to the activities carried out by Anvil in Montreal since June 2005.

THE ALLEGED FAULT WAS NOT COMMITTED IN QUEBEC AND THE ALLEGED DAMAGES WERE NOT SUFFERED IN QUEBEC – ART. 3148(3) CCQ

Art. 3148(3) CCQ sets out four different grounds for the Quebec courts to assume jurisdiction:

10

“(1) a fault was committed in Quebec; (2) damage was suffered in Quebec; (3) an injurious act occurred in Quebec; or (4) one of the obligations arising from a contract was to be performed in Quebec. In order to interpret “injurious act” in a manner that reflects the development of the rule and that will not render redundant the three other grounds set out in art. 3148(3), it must refer to a damage-causing event that attracts no-fault liability”.

Because Petitioner does not (and cannot) dispute that the alleged fault—aiding or facilitating (through acts or omissions) the commission of wrongful acts by the Congolese military—was committed outside Quebec, and that the alleged damages were suffered abroad, Art. 3148(3) CCQ cannot provide any basis for jurisdiction in this case.

20

RESPONDENT’S ARGUMENT BRIEFMOTION TO DISMISS ON THE GROUND OF FORUM NON CONVENIENS ARTICLE 3135 CCQ

RELEVANT PROVISION

Art. 3135 CCQ provides that the Court can decline jurisdiction if it considers that a foreign court is better situated to hear the dispute:

30

Even though a Québec authority has jurisdiction to hear a dispute, it may exceptionally and on application by a party, decline jurisdiction if it considers that the authorities of another country are in a better position to decide. (emphasis added)

DOCTRINE OF FORUM NON CONVENIENS

The doctrine of *forum non conveniens* is flexible and factual and allows the Court to decline jurisdiction on the ground that a foreign court of justice is a better suited forum.

The Superior Court of Quebec is the third tribunal seized with the present case. At least two of the organizations forming ACCI have been involved in prior legal proceedings (in the DRC and in Australia) which sought the liability of Anvil for damages as a result of the 2004 Kilwa incidents.

Unsatisfied with the outcomes of the two previous proceedings, one may wonder if Petitioner's decision to select the province of Quebec (which has very little jurisdictional connection to the litigation) for its third attempt is related to the forum's reputation for its flexible rules in class actions proceedings. One might even suggest that the absence of any alleged fault committed in Quebec plays to Petitioner's advantage in that it allows for the application of the alleged 30-year prescription of DRC law. The circumstances of the present case give rise to "forum shopping" concerns, which have been highlighted by this Court.

10

The Court will only decline jurisdiction in exceptional circumstances and it must analyse several criteria prior to making a decision.

Anvil never carried out any activities in Quebec related to the dispute. The *ex post facto* presence in Montreal of the Anvil establishment and of Mr. Robert LaVallière since June 2005 is the only jurisdictional connection in this case. Mr. LaVallière, who chose to work from Montreal for personal reasons and who's function relates primarily to investor relations and since, 2008, to communicate information concerning the Company's activities to governments.

20

NONE OF THE CRITERIA FAVOUR THE QUEBEC FORUM

A review of the criteria developed by the case-law makes it plain and obvious that this case presents the exceptional circumstances demonstrating that the Quebec authorities are a wholly inappropriate forum, and that the other alternative forums are clearly more appropriate to hear this dispute.

Parties' residence, that of witnesses and experts. The parties (including all of the proposed class members) reside in the DRC or in Australia. None of the witnesses with personal knowledge of the Kilwa incidents (including current or former Anvil employees) reside in Quebec.

30

Location of the material evidence. The relevant locations and material evidence are located in the DRC or Australia.

Existence of proceedings between the parties in another jurisdiction. The deference associated with being the first tribunal seized with a dispute is unwarranted here. The liability of Anvil for damages resulting from the 2004 Kilwa incidents has been sought twice before, in the DRC and in Australia, on behalf of the same individuals.

Location of Defendant's assets. Petitioner does not (and cannot) dispute that Anvil's principal assets are located in the DRC and Australia.

Applicable law. Petitioner alleges that the DRC law is the applicable law, including its 30-year limitation period.

Advantages conferred by the chosen forum. When considered from the perspective of the location of evidence—and omitting advantageous derived from “forum shopping”—, the Quebec forum does not confer any advantage to the proposed class.

10

Interests of justice. Respondent respectfully submits that the present case squarely fits with the following cautionary language used by the Court in *Rudolf Keller, supra* para. 5, at para. 60 [Tab 12]: “[L]’intérêt de la justice doit en tout temps guider le tribunal surtout lorsque le demandeur choisit un for exorbitant ne présentant aucun facteur de rattachement substantiel”.

Interest of the parties. The unmanageable logistics of this case would create an undue economic burden for all parties and interveners involved.

20

Need to have the judgment recognized in another jurisdiction. Anvil has no significant assets in Quebec which would allow the execution of a judgment rendered here. Moreover, Quebec courts should guard against proposed class actions filed on behalf of class members exclusively residing elsewhere.

3. RESPONDENT’S ARGUMENT BRIEF MOTION TO DISMISS FOR DECLINATORY EXCEPTION INAPPLICABILITY OF ARTICLE 3136 CCQ

BURDEN OF PROOF AND OPINION ALLEGATIONS

30

The Court seized with a motion for declinatory exception must generally take as proven the “facts” alleged in support of the jurisdiction of the Quebec courts. This mirrors the rule usually applicable to class action authorization hearings. In both of these contexts, however, the respondent or defendant can dispute some of these facts, and the Court cannot consider allegations which are not facts but rather opinions, impressions and legal arguments.

LACK OF SUFFICIENT CONNECTION TO QUEBEC

The first criterion that must be met, the sufficient connection to Quebec, can be assimilated to the real and substantial connection test elaborated by the Supreme Court of Canada.

PROCEEDINGS COULD BE AND WERE INSTITUTED OUTSIDE QUEBEC

Even if a sufficient connection to Quebec could be established, Petitioner does not (and could not) show that proceedings “cannot possibly be instituted outside Quebec” or “cannot reasonably be required” to be instituted outside Quebec.

10

This cannot be demonstrated in this particular case as individuals who were parties to the proceedings related to the 2004 Kilwa incidents before the Cour militaire du Katanga sought the liability of Anvil and its agents for damages.

Quebec is the third forum to which this dispute is submitted. The Quebec courts should not encourage forum shopping from unsatisfied litigants.

IV - DISCUSSION :

20

[13] Anvil soumet comme premier moyen qu'elle n'a pas de domicile dans la province de Québec si bien que l'article 3148(1) C.c.Q. ne peut s'appliquer. Ceci n'est pas contesté par l'A.C.C.I.

[14] En fait, l'A.C.C.I. se fonde sur l'article 3148(2) C.c.Q. pour affirmer que les autorités du Québec ont compétence. L'article 3148(2) C.c.Q. édicte :

3148. Dans les actions personnelles à caractère patrimonial, les autorités québécoises sont compétentes dans les cas suivants:

1° [...]

2° Le défendeur est une personne morale qui n'est pas domiciliée au Québec mais y a un établissement et la contestation est relative à son activité au Québec.

30

[15] L'A.C.C.I. doit donc satisfaire deux conditions soit que Anvil a un établissement au Québec et deuxièmement, que la contestation soit relative à son activité au Québec.

[16] Anvil prétend qu'il y a également une troisième condition à savoir que l'établissement doit exister au moment où surviennent les faits générateurs de responsabilité et non au moment où l'action est intentée. Le tribunal écarte d'emblée cette prétendue troisième condition qui n'est supportée par quelque règle de droit. Qu'il suffise de citer la Cour d'appel dans l'affaire *Rees c. Convergja*¹ :

[48] Si l'on revient à l'article 3148 C.c.Q. on constate que les éléments attributifs de compétence prévus aux alinéas 1 et 2 (le domicile ou la résidence du

1. *Rees c. Convergja*, 2005 QCCA 353.

défendeur ou l'établissement de la personne morale) doivent nécessairement exister au moment où l'action est intentée.

[49] Il en va tout autrement quant aux alinéas 3, 4, 5 ainsi qu'au dernier paragraphe de l'article 3148 C.c.Q. Dans ces cas, les conditions attributives de compétence doivent nécessairement avoir existé avant que ne soit entrepris le recours.

10 [17] Anvil plaide toutefois que l'espace loué à la Place Ville-Marie à Montréal n'est occupé que par deux employés dont une secrétaire qui travaille à temps partiel et que ce bureau ne sert qu'à titre de contacts entre l'entreprise et ses investisseurs en Amérique du Nord. Conséquemment, Anvil fait valoir que les deux conditions énoncées à l'article 3148(2) C.c.Q. ne sont pas satisfaites.

[18] Avec l'autorisation du tribunal, Anvil a produit au soutien de ses prétentions un affidavit de Robert LaVallière qui est l'un des deux représentants d'Anvil à travailler à la Place Ville-Marie. Robert LaVallière a également témoigné lors de l'audition.

20 [19] Cette preuve a révélé que Robert LaVallière a été embauché par Anvil le 12 avril 2005. Il occupe le poste de vice-président, affaires corporatives pour Anvil. Quelques semaines suivant son embauche, Robert LaVallière a loué pour le compte d'Anvil un espace commercial de 170 pieds carrés situé à la Place Ville-Marie à Montréal.

[20] Dans le bail signé le 29 avril 2005 entre le propriétaire de la Place Ville-Marie et Anvil, il est mentionné à la clause 5 :

USE OF PREMISES

5. The Tenant agrees that the Premises are for the use of the Tenant only and no one else and only, to carry on a business in the mining industry and activities related thereto, it being understood that the Tenant shall not carry on any other business.

30 [21] Robert LaVallière détient un diplôme universitaire en géologie de même qu'un diplôme MBA des hautes études commerciales de l'Université de Montréal. Il est aussi membre de l'Ordre des géologues du Québec et du Canadian Institute of Mining and Metallurgy. En 2005, son titre était Vice-Président, Investor Relations. Dans son affidavit du 25 mars 2011, Robert LaVallière décrit ses fonctions :

[13] Since June 13, 2005, my role with Anvil is to provide information to Anvil's shareholders, other investors or potential investors, the security market (brokers), the media and to security analysts or research analysts about the Company;

[14] I have never been involved in any decision-making with respect to the management of, or the operations of, the Dikulushi mine or any other of the Company's mining and development operations in the Democratic Republic of Congo ("DRC"). Those decisions were, and are still, taken principally from Anvil's

head office located in Perth, Australia, and/or from Anvil's office located in Lubumbashi, DRC.

[22] Robert LaVallière a été interrogé le 31 mars 2011 en vertu de l'article 93 C.p.c. quant à son affidavit signé six jours plus tôt. Lors de cet interrogatoire, il explique que son rôle consiste aussi à entretenir des relations avec le gouvernement du Congo :

10

R – Je prends des faits saillants, là, des faits de la compagnie puis dire : "on a tant d'employés, telle mine là. Les répercussions économiques, c'est ça. On paie des royautés, on paie des taxes, on paie des salaires, on fait des programmes sociaux." C'est ça, mon rôle, avec le gouvernement du Congo. (p. 116 de la transcription)

[23] Robert LaVallière a mentionné que cela fait partie de ses fonctions de se rendre dans la province du Katanga au Congo. Il ajoute toutefois que son principal rôle, à partir de son bureau de Montréal, est d'entretenir des relations avec les investisseurs en Amérique du Nord.

20

[24] Il ressort de la preuve soumise que bien que Robert LaVallière se soit rendu à plus d'une reprise à la mine de Dikulushi au Congo, il n'a nullement participé à quelque décision que ce soit concernant les événements qui sont survenus à Kilwa en octobre 2004.

[25] En l'espèce, le tribunal doit décider si la contestation est relative à l'établissement de Anvil à la Place Ville-Marie à Montréal au sens de l'article 3148(2) C.c.Q.

[26] Au départ, le tribunal rappelle quelques principes de base en matière de compétence en droit international privé tels qu'établis par la jurisprudence. Dans la cause de *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*², la Cour suprême écrit :

30

[31] En premier lieu, il appert que le contexte procédural permettant de contester la compétence au stade préliminaire confirme l'idée que l'art. 3148 établit un large fondement permettant de conclure à la compétence d'un tribunal. Pour contester la compétence dans le cadre d'une requête préliminaire, il faut demander le rejet de la demande en présentant une requête en exception déclinatoire conformément à l'art. 163 C.p.c. Selon la jurisprudence, le juge saisi de ce genre de requête n'a pas à se prononcer sur le fond du litige, mais doit plutôt tenir pour avérés les faits que le demandeur allègue pour que la compétence des tribunaux du Québec soit reconnue (jurisprudence omise).

[32] La requête en exception déclinatoire permet toutefois au défendeur de contester les faits allégués par le demandeur. En l'espèce, les appelantes ont effectivement présenté des éléments de preuve pour démontrer que les

2. *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, [2002] 4 R.C.S. 205.

versements de primes avaient été effectués au siège social de l'intimée à Toronto et non à son établissement de Ste-Anne-de-Bellevue. [...]

[45] L'argument subsidiaire qu'avancent Motient et Viacom veut que la compétence des tribunaux du Québec ne puisse se fonder sur le « fait dommageable » ni sur le « préjudice » produit ou subi au Québec au sens de l'art. 3148 parce que notre Cour a établi une autre exigence constitutionnelle dans les arrêts *Morguard* et *Hunt*, soit celle de l'existence d'un « lien réel et substantiel » entre le tribunal et l'action pour reconnaître la compétence du tribunal. [...]

10

[49] [...] De toute manière, le critère du lien « réel et substantiel » constitue un principe de common law qu'il n'y a pas lieu d'introduire dans le droit civil. D'une manière similaire, il serait contraire aux principes d'interprétation d'ajouter ce critère à l'art. 3148 qui ne le mentionne pas. [...]

[54] [...] À mon avis, rien dans ces arrêts n'étaye la prétention des appelantes selon laquelle il faut satisfaire au critère constitutionnel du « lien réel et substantiel » en plus des dispositions relatives à la compétence qui figurent dans le Livre dixième du C.c.Q. [...]

[58] Est amplement étayée la thèse selon laquelle l'art. 3148 prévoit une large assise juridictionnelle.

20

[27] Jusqu'en 2009, il existait une certaine controverse quant à la portée des mots « la contestation est relative à son activité au Québec » à l'article 3148(2) C.c.Q.

[28] La Cour d'appel a tranché ce débat dans la cause *Interinvest (Bermuda) Ltd. c. Herzog*³ la Cour d'appel écrit :

[36] [...] Les deux critères doivent être satisfaits, mais il n'est pas requis que la décision relative à l'activité en litige ait été prise à l'établissement québécois; il suffit que l'activité en litige ait lieu au Québec et que le défendeur y ait un établissement. [...]

30

[40] Cette interprétation est certes plus libérale que celle proposée par les auteurs qui critiquent le jugement *Rosdev*, mais elle me semble plus concorder avec l'approche généreuse adoptée par les tribunaux quant aux autres dispositions de l'art. 3148 C.c.Q., notamment le paragr. 3148(3). Dans *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite*, [2002] 4 R.C.S. 205, le juge LeBel, au nom de la Cour suprême, parle de « la large assise juridictionnelle prévue à l'art. 3148 » (paragr. 57-59).

[41] En conclusion, une personne morale étrangère ayant un établissement au Québec peut y être poursuivie si le litige est relatif à son activité au Québec.

3. *Interinvest (Bermuda) Ltd. c. Herzog*, 2009 QCCA 1428.

même si les décisions relatives à cette activité n'ont pas été prises par l'établissement au Québec. (nos soulignements)

10 [29] Il appert que le rôle de Robert LaVallière, vice-président affaires corporatives de Anvil à Montréal, est nécessairement lié à l'exploitation de la mine de Dikulushi au Congo puisqu'il s'agit de la seule sinon de la principale activité de Anvil. Que ce soit lorsqu'il se rend au Congo pour entretenir des liens avec le gouvernement local ou qu'il soit à Montréal pour inciter les gens d'affaires à investir dans l'entreprise, les activités de Robert LaVallière sont nécessairement liées à l'exploitation de la mine au Congo dans le cadre de laquelle les employés locaux auraient, volontairement ou non, fourni un support logistique à l'armée pour contrer une insurrection à Kilwa en octobre 2004. Le tribunal rappelle que la jurisprudence a souvent réaffirmé la grande assise juridictionnelle de l'article 3148 C.c.Q., quitte à ce que les tribunaux interviennent en vertu de l'article 3135 dans les cas où le lien ne soit ni réel ni substantiel.

[30] Anvil plaide justement de façon subsidiaire que si le tribunal conclut qu'il a juridiction en vertu de l'article 3148(2) C.c.Q., il doit décliner cette juridiction en vertu de l'article 3135 C.c.Q. portant sur le *forum non conveniens*.

20 [31] En 2003, la Cour supérieure a eu l'occasion de se prononcer sur les origines de la règle du *forum non conveniens*. Ainsi, dans la cause de *Rudolf Keller SRL c. Banque Laurentienne du Canada*⁴ la Cour écrit :

[51] En droit comparé, deux grands systèmes se côtoient :

celui des juridictions de tradition romano-germanique qui applique le droit civil (tel le Québec); ces juridictions favorisent généralement des règles de compétence rigide et;

celui des pays de *common law* qui, au contraire, privilégie des règles de compétence flexible, établies le plus souvent de façon prétorienne.

30 [52] La doctrine du *forum non conveniens*, d'origine écossaise, est une création de la *common law*. À l'origine, elle fut créée pour sanctionner le choix d'un for exorbitant, c'est-à-dire le choix par le demandeur, d'une juridiction ayant peu ou pas de rattachement avec le litige. [...]

[53] De façon générale, les juridictions de droit civil ne connaissent pas la doctrine du *forum non conveniens*. Ces pays favorisent les règles de compétence rigide. Ainsi, une fois valablement saisi en conformité avec les règles internes de compétence juridictionnelle, le tribunal ne peut refuser d'exercer sa compétence. En principe, ce système conforte les justiciables dans les relations juridiques qu'ils entretiennent avec des personnes de l'étranger puisqu'il existe moins d'impondérables quant à la détermination du tribunal

4. *Rudolf Keller SRL c. Banque Laurentienne du Canada*, 2003 CanLII 34078 (QC C.S.).

susceptible d'être saisi d'un litige éventuel. En revanche, ces règles créées dans l'abstrait ne sont pas toujours adaptées à une situation juridique donnée.

[54] Lors de la réforme du Code civil en 1994 et après quelques tergiversations, le législateur a opté pour l'application au Québec, de la doctrine du *forum non conveniens*. Parmi les juridictions de droit civil, le Québec fait donc bande à part quant à l'application de cette doctrine.

10

[55] La règle du *forum non conveniens* est édictée à l'article 3135 du *Code civil du Québec* :

3135. Bien qu'elle soit compétente pour connaître d'un litige, une autorité du Québec peut, exceptionnellement et à la demande d'une partie, décliner cette compétence si elle estime que les autorités d'un autre État sont mieux à même de trancher le litige.

[56] Le Québec se distingue nettement des juridictions de droit civil, ce qui explique probablement la condition voulant que le tribunal ne décline sa compétence qu'exceptionnellement.

20

[57] Par ailleurs, le caractère exceptionnel de ce moyen déclinatoire ne se retrouve généralement pas dans le droit prétorien des juridictions de *common law* tels que les États-Unis ou le Royaume-Uni. Il s'agit donc d'une condition purement locale considérant, sans doute, la singularité de ce moyen déclinatoire dans une juridiction de tradition romano-germanique.

[58] D'ailleurs, l'arrêt rendu récemment par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Spar Aerospace Ltd.*⁵, fait clairement ressortir le caractère exceptionnel de cette règle au Québec :

30

Il ne faut pas perdre de vue que dans l'application de l'article 3135, le pouvoir discrétionnaire de refuser de connaître de l'action selon le *forum non conveniens* ne doit être qu'exercé de manière exceptionnelle. Ce caractère exceptionnel se trouve dans le libellé de l'article 3135 et ressort également de la jurisprudence. Selon ce critère, le tribunal doit décider si un autre tribunal est nettement plus approprié. L'article 3135 C.c.Q. n'établit pas une règle souveraine de discrétion judiciaire, celle-ci demeurant subordonnée aux règles de compétence fixées par la Loi et accessoire à celle-ci. Il faut partir du principe que le choix du tribunal par le demandeur ne doit être écarté qu'exceptionnellement, lorsque le défendeur serait exposé à subir une injustice sévère à la suite de ce choix. J'insiste sur la nature exceptionnelle de la doctrine du *forum non conveniens*. Les tribunaux peuvent involontairement créer de l'incertitude et de l'inefficacité dans les affaires où des questions de droit international privé se posent, entraînant du coup des frais plus élevés pour les parties. À mon avis, une telle incertitude pourrait gravement compromettre les principes de

5. *Spar Aerospace Ltd. c. American Mobile Satellite Corp.*, [2002] CSC 78.

500-06-000530-101

PAGE : 19

courtoisie, d'ordre et d'équité, principes mêmes dont les règles du droit international privé sont supposées favoriser la mise en œuvre. (nos soulignements) [...]

[62] Le fardeau incombe au requérant. En référant aux conditions susmentionnées, il doit démontrer non seulement que le tribunal québécois est nettement moins approprié mais aussi qu'un autre tribunal est nettement plus approprié pour trancher le litige engagé entre les parties. En ce sens, le déclinatoire de compétence doit répondre à un double standard.

10

[63] [...] Le demandeur jouit de la prérogative de saisir le tribunal approprié et à moins de circonstances exceptionnelles qui exposeraient le défendeur à subir une injustice sévère, le tribunal doit respecter ce privilège.

[32] En l'espèce, Anvil n'est pas en mesure de désigner quel État, du Congo ou de l'Australie, serait le forum le plus approprié.

[33] Ces deux États ont tous les deux déjà été saisis d'une demande judiciaire relative aux incidents survenus à Kilwa en octobre 2004.

[34] Dans la requête pour autorisation d'exercer un recours collectif, l'A.C.C.I. allègue :

20

2.2.03. Outre que le système judiciaire n'offre pas les garanties d'un procès juste et équitable, un procès a été tenu devant la Cour militaire du Katanga au cours duquel certaines des victimes membres du groupe se sont constituées parties civiles;

2.2.04. Or, dans un arrêt qui constitue un déni de justice flagrant, tel que discuté plus loin, la Cour militaire du Katanga a déclaré les actions civiles non fondées et les a rejetées tel qu'il appert d'une copie de l'arrêt, pièce R-39. Il serait donc totalement illusoire de prétendre que la RDC pourrait être un for plus approprié que le Québec pour ces victimes puisqu'elles n'ont plus de recours disponible en RDC;

30

2.2.05. Quant à l'Australie, 61 membres du groupe ont été brièvement représentés par le cabinet d'avocats australien Slater & Gordon qui a présenté une requête devant la Superior Court of Western Australia pour obtenir une divulgation de preuve préalable à une action visant l'entité australienne d'Anvil, Anvil Mining SL, ainsi qu'Anvil;

2.2.06. Après que les défendeurs aient contesté le mandat des avocats, le gouvernement de la RDC a gêné les efforts pour confirmer ces mandats en empêchant les victimes de se rendre de Kilwa à Lubumbashi;

2.2.07. Par la suite, les avocats congolais des victimes ont fait l'objet de menaces de mort et le cabinet Slater & Gordon s'est désisté de la procédure;

500-06-000530-101

PAGE : 20

2.208. Malgré les efforts en ce sens par RAID et par le Human Rights Law Resource Center à Melbourne, les victimes ont été incapables de trouver d'autres avocats australiens prêts à prendre la cause;

2.209. Or, le fait de pouvoir compter sur des procureurs prêts à agir et capables de faire face aux exigences très importantes impliquées par un recours comme celui en l'instance est essentiel;

10

2.210. Ainsi, aucune possibilité ne s'offre aux membres du groupe d'exercer un recours en Australie; [...]

2.223. Malheureusement, le procès (au Congo) s'est transformé en simulacre de justice qui a mené à l'acquittement de tous les inculpés relativement aux événements de Kilwa;

2.224. De très nombreuses violations des règles de justice naturelle ont permis ce résultat. Ces violations sont en partie répertoriées dans le document intitulé « Le procès de Kilwa : un déni de justice » préparé par Global Witness, ACIDH, RAID, et ASADHO/Katanga, pièce R-42;

20

2.225. Par exemple, l'auditeur militaire qui a signé la décision de renvoi et qui a mené les interrogatoires des prévenus et de plusieurs témoins a été rappelé à Kinshasa pour un mois et a fait l'objet de pression intense de la part du bureau du président Kabila pour qu'il laisse tomber la poursuite, tel qu'il appert notamment d'un rapport de la division des droits de la personne de la MONUC daté du 8 février 2007, pièce R-43; [...]

2.229. Le juge du procès a par ailleurs refusé d'appeler plusieurs témoins que l'avocat des victimes a demandé d'assigner, y compris l'ancien gouverneur de la province, Kisula Ngoy, un témoin clé sur le sujet de la soi-disant réquisition faite à Anvil, tel qu'il appert notamment de la lettre du 16 décembre 2006 de Me Georges Kapiamba, pièce R-44; [...]

30

2.231. Le Haut-Commissaire aux droits de l'homme Louise Arbour a fait le commentaire suivant sur l'arrêt de la Cour militaire :

"I am concerned at the court's conclusions that the events in Kilwa were the accidental results of fighting, despite the presence at the trial of substantial eye-witness testimony and material evidence pointing to the commission of serious and deliberate human rights violations".

Tel qu'il appert d'une copie du communiqué de presse daté du 24 juillet 2007, pièce R-45

2.232. Le Haut-Commissaire avait également condamné le recours à un tribunal militaire pour juger des civils, tel qu'il appert également de la pièce R-46;

2.233. L'arrêt du 28 juin 2007 a fait l'objet d'un appel qui fut également assorti d'un grand nombre de violations de règles de justice naturelle, tel qu'il appert notamment du document « *l'appel de Kilwa un simulacre de justice* » daté du 5 mai 2008, pièce R-46; [...]

2.235. Le Rapport Mapping mentionne également l'implication d'Anvil et la difficulté de démontrer la responsabilité d'une entreprise privée :

10

774. L'affaire Kilwa a démontré les difficultés à prouver la responsabilité juridique des entreprises privées, même lorsqu'elles fournissent des armes ou un soutien logistique aux groupes armés, dans la commission de violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Ce procès a également illustré que lorsqu'on s'attaque à des intérêts économiques, les interférences politiques et le manque d'impartialité sont encore plus criants que dans d'autres affaires. Dans cette affaire, au moins 73 personnes ont été tuées par l'armée congolaise (FARDC) en 2004 au Katanga, dans la ville de Kilwa tombée aux mains d'un groupe rebelle. Une société minière australo-canadienne était accusée d'avoir fourni à l'armée des moyens logistiques et de transport durant son opération militaire. En 2007, dans le premier cas de cette nature, neuf soldats congolais et trois employés expatriés de la société minière ont été respectivement accusés de crimes de guerre et de complicité pour crimes de guerre en lien avec ces événements. L'affaire aurait créé un important précédent du point de vue de la responsabilité des sociétés. Au lieu de cela, tous les détenteurs ont été acquittés des accusations relatives aux événements de Kilwa, à l'occasion d'un procès présidé par un tribunal militaire qui fut loin de respecter les normes internationales en matière d'équité.

20

(Notes omises)

[35] En réponse à ces allégations, Anvil a produit, avec l'autorisation du tribunal, un affidavit du professeur Raphaël Nyabirungu en date du 24 mars 2011. Le professeur Nyabirungu est doyen de la Faculté de droit de l'Université de Kinshasa depuis le 19 mars 2011. Il a étudié au Zaïre et en Belgique.

30

[36] Le professeur Nyabirungu affirme que les victimes ont eu accès à la justice tout en reconnaissant qu'il aurait été préférable pour la Cour militaire du Katanga de motiver davantage sa décision. Le professeur Nyabirungu écrit :

9. Il peut être utile de préciser que la procédure pénale de droit commun est applicable devant les juridictions militaires, sauf dispositions expresses contraires du Code de justice militaire (Art. 129, extraits reproduits en annexe E).

10. Contrairement à l'opinion émise au par. 2.202 de la Requête, les victimes des événements de Kilwa ont eu accès à la justice et ont été représentées par des avocats de renom recrutés par ou représentant ASADHO et Avocats Sans Frontières (« ASF ») Belgique.

10 11. Le para. 2.203 de la Requête constitue une opinion plutôt négative par la Requérante du système judiciaire congolais et des garanties qu'il offre aux justiciables, que je ne partage pas. La MONUC, Association ASF Belgique et l'ASADHO ont plusieurs fois organisé des sessions de formation à l'intention des magistrats congolais, civils et militaires, afin de renforcer les capacités du système judiciaire et de le rendre apte à juger les crimes internationaux. C'est ce qui a permis l'ouverture des enquêtes et du procès SONGO MBOYO en 2006, affaire dans laquelle le Tribunal militaire de garnison de Mbandaka (Province de l'Équateur) avait jugé et condamné à la prison à perpétuité des militaires poursuivis pour crimes contre l'humanité, en application directe du Statut de Rome. À titre de référence, j'inclus en Annexe F à la présente opinion d'autres exemples de poursuites pénales entreprises au Congo qui ont donné lieu à des condamnations monétaires ou autres.

12. L'Arrêt de la Cour militaire du Katanga dans l'affaire Kilwa peut susciter des critiques sur la forme prise pas sa rédaction ou sur le cheminement de la pensée : absence de motivation ou motivation insuffisante, caractère sommaire de la décision qui ne relève pas toujours les arguments des parties, etc. On aurait souhaité, en regard du sérieux des accusations portées, une meilleure rédaction et motivation de la part de la Cour militaire du Katanga.

20 13. Cependant, la doctrine la plus autorisée déclare notamment que le caractère sommaire des décisions militaires ne saurait à lui seul fonder la recevabilité d'une affaire par la Cour pénale internationale : « Les procédures militaires menées de bonne foi par les États, et qui appliquent le principe de responsabilité pénale résultant des définitions des crimes, des motifs d'exonération de responsabilité et des principes généraux du droit pénal appropriés, n'aboutiront pas à la recevabilité d'une affaire devant la CPI, du seul fait que les procédures appliquées sont quelque peu sommaires ». La rédaction maladroite et le manque de motivation n'enlève [*sic*] rien au caractère juste et équitable d'une procédure judiciaire.

30 14. Les faiblesses de rédaction et de motivation de l'Arrêt du 28 juin 2007 ne remettent pas non plus en question la bonne application de la loi. Faute de preuves établissant les crimes allégués à charge d'Anvil et de ses agents, et particulièrement vu la preuve des réquisitions faites par le Gouvernement et les forces de l'ordre, la Cour militaire du Katanga, en déclarant les actions civiles non fondées, a bien dit le droit.

15. En droit congolais, le principe de l'unité de la faute pénale et de la faute civile est consacré. Lorsque le juge acquitte au pénal, il ne peut plus accorder des dommages-intérêts. De même que le juge civil ne pourrait les accorder sans violer l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil. Ce principe est également reconnu par l'art. 108 du Code de l'organisation et de la compétence judiciaires (extraits en Annexe G), interprété comme une mise en œuvre de la maxime « *Electa una via* » qui veut que lorsque la victime s'est constituée partie civile devant une juridiction répressive qui, par ailleurs, a rendu une décision définitive (comme c'est le cas ici), il ne lui soit plus possible de saisir la juridiction civile pour le même objet.

16. Il existe au Congo le principe de l'unicité du Ministère public. Ainsi, l'allégation continue au par. 2.225 de la Requête selon laquelle le dossier est passé des mains d'un officier du Ministère public à celles d'un autre est irrelevante. Le magistrat qui a remplacé le Colonel NZABI, en la personne du Colonel SHOMARY, est un officier expérimenté dans les contentieux du droit international pénal, qui avait notamment conduit une instruction jugée valable et courageuse dans l'affaire SONGO MBOYO.

10

17. En regard du para. 2.229 de la Requête, dans le cadre du droit congolais, il ne pèse sur le juge aucune obligation de recueillir les déclarations de tous les témoins cités par les parties s'il s'estime suffisamment éclairé par d'autres éléments. Le juge conserve son pouvoir souverain d'appréciation.

[37] Le tribunal souligne au passage qu'il n'est pas saisi, pour l'instant du moins, d'une requête fondée sur l'article 3137 C.c.Q.

[38] Il ressort de tout ce qui précède, qu'il est impossible de déterminer que les autorités du Congo ou celles de l'Australie seraient nettement plus appropriées pour trancher le litige.

20

[39] En fait, à ce stade-ci des procédures, tout indique que si le tribunal rejetait l'action sur la base de l'article 3135 C.c.Q., il n'existerait aucune autre possibilité pour les victimes de se faire entendre par la justice civile.

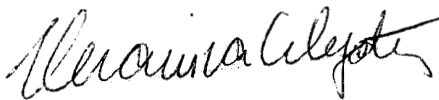
[40] Vu les conclusions auxquelles le tribunal en arrive, il n'est pas nécessaire qu'il se prononce sur l'article 3136 C.c.Q.

POUR CES MOTIFS, le tribunal :

30

[41] **REJETTE** la requête pour moyens déclinatoires de Anvil Mining Limited;

[42] **LE TOUT** frais à suivre.



BENOÎT EMERY, J.C.S.

500-06-000530-101

PAGE : 24

Me Bruce Johnston
Me Philippe Trudel
Trudel & Johnston
Procureurs de la requérante
Association Canadienne contre l'Impunité

10 Me Jean-François Lehoux
Me Pierre-Jérôme Bouchard
McCarthy Tétraut
Procureurs de l'intimée
Anvil Mining Limited

Dates d'audience : 4, 5, 6 avril 2011

20

30

LISTE DES AUTORITÉS

DOCTRINE :

Gérald GOLDSTEIN et Ethel GROFFIER *Droit international privé*, tome 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 308, 348-350;

10

Jeffrey TALPIS, "If I am from Grand-Mère, why am I being sued in Texas!?" *Responding to Inappropriate Foreign Jurisdiction in Quebec-United States Crossborder Litigation*, Montréal, Éditions Thémis, 2001, p. 23, 24, 46-51;

Jeffrey TALPIS, Shelley L. KATH, *The Exceptional as Commonplace in Quebec Forum Non Conveniens Law: Cambior, a Case in Point*, *Revue juridique Thémis*, (2000) 34 R.J.T. 761, p. 13-28, 31-39;

Trevor C.W. FARROW, *Globalization, International Human Rights, and Civil Procedure*, *Alberta Law Review*, (2003) 41 Alta. L. Rev. 671 – 712, p. 12 à 15;

20

Craig FORCESE, "Militarized Commerce": The Prospect of Liability for "Privatized" Human Rights Abuse, *Revue de droit d'Ottawa*, (1999-2000) 31 R.D. Ottawa 171 – 211, p. 18-20;

Serge GAUDET et Patrick FERLAND, « Les conflits de juridiction » dans *Contrats, sûretés et publicité des droits*, Collection de droit 2010-2011, École du Barreau du Québec, vol. 6, 2010, EYB2010CDD275, p. 8, 9;

Marie-Louise DELISLE, « Commentaire sur la décision Interinvest (Bermuda) Ltd. c. Herzog - La Cour d'appel confirme de nouveau l'interprétation libérale des facteurs de rattachement en droit international privé québécois », dans *Repères*, novembre 2009, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2009REP882, p. 4;

30

H. Patrick GLENN, « Droit international privé », dans *LA RÉFORME DU CODE CIVIL. Priorités et hypothèques, preuve et prescription, publicité des droits, droit international privé, dispositions transitoires*, t. 3, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1993, n° 426;

Claude EMANUELLI, *Droit international privé québécois*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2006, n° 168.

JURISPRUDENCE :

COUR SUPRÊME

Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite, [2002] 4 R.C.S. 205, par. 21, 31, 32, 42, 55, 57, 71, 75-77, 79, 81;

10 *GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc.*, [2005] 2 R.C.S. 401, par. 33;

Bourdon c. Stelco inc. c. J.R. Normand inc., [2005] 3 R.C.S. 279, par. 37;

Amchem Products Inc. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board), [1993] 1 R.C.S. 897, par. 32, 53, 55;

Impulsora Turistica de Occidente, S.A. de C.V. c. Transat Tours Canada Inc., EYB 2007-119920 (C.S.C.), par. 7;

Lubbe and al. v. Cape Plc, [2001] 1. W.L.R. 1545, 259 N.R. 18 (U.K. H.L.), p. 1554, 1555, 1559, 1560;

20 *Connelly v. RTV Corp.*, [1997] 4 All E.R. 335, p. 872 à 874;

Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp., [2002] 4 R.C.S. 205, par. 42, 55-57, 71;

Morguard Investments Ltd. c. De Savoye, [1990] 3 R.C.S. 1077, p. 1103, 1106;

Hunt c. T&N PLC, [1993] 4 R.C.S. 289, p. 325.

COUR D'APPEL :

30 *Interinvest (Bermuda) Ltd c. Herzog*, EYB 2009-161934 (C.A.), par. 13, 24, 28, 34-36, 37, 40, 41;

Rees c. Convergia, EYB 2005-88752 (C.A.), par. 47-50;

Canadian Oil Recovery & Remediation Enterprises Ltd. c. McKinnon, 2010 QCCA 620, par. 8, 12;

Lexus Maritime inc. c. Oppenheim Forfait G.M.B.H., REJB 1998-07102 (C.A.), par. 16, 19, 22, 23;

Republic Bank Ltd. c. Firecash Ltd., J.E. 2004-818 (C.A.), par. 23, 34;

Jugement de la Cour supérieure (l'honorable Benoît Émery), 27 avril 2011

500-06-000530-101

PAGE : 27

Lamborghini (Canada) Inc. c. Automobili Lamborghini S.P.A., EYB 1996-65621 (C.A.), par. 45-48, [1996] n^o AZ-97011075 (C.A.), p. 18-20;

Baird v. Matol Botanical International Ltd., EYB 1994-56860 (C.A.), par. 5;

Bern et Elfe Juvenile Products Inc. v. Bern, EYB 1995-64873 (C.A.), par. 7, 20, 24, 37, 38;

10 *Ville de Montréal v. Dinasaorium Production inc.*, REJB 1999-14509 (C.A.), par. 19-21;

Perez v. Bank of Nova Scotia, 2003 CanLII 31473 (QC S.C.), par. 5, 9, 10, (confirmed on appeal [2004] n^o AZ-04019613 (C.A.));

Oppenheim forfait GMBH v. Lexus maritime inc., 1998 CanLII 13001 (QC C.A.), p. 7, 8;

Rudolf Keller SRL c. Banque Laurentienne du Canada, J.E. 2003-1950 (C.A.), par. 69, 70, 85, 91.

COUR SUPÉRIEURE :

20 *Rosdev investments Inc. c. Allstate Insurance Company of Canada*, J.E. 94-1891 (C.S.), par. 18-21, 24;

Option Consommateurs c. British Airways p.l.c., EYB 2010-168653 (C.S.), par. 17, 23-27, (appel rejeté dans 2010 QCCA 1134);

Souffrant c. Haytian American Sugar Company, J.E. 2007-371 (C.S.), par. 14, 17, 31-35;

Royal Bank of Canada c. Capital Factors Inc. and Union Bank of Florida, REJB 2004-66827 (C.S.), par. 19, 32, 36;

30 *Procureur général du Canada c. St-Julien Richard*, EYB 2010-175907 (C.S.), par. 8-17;

Recherches Internationales Québec c. Cambior Inc., REJB 1998-08013 (C.S.);

Stag Management Canada Ltd. c. HQ Sustainable Maritime Industries Inc., J.E. 2007-1458 (C.S.), par. 21, 22;

Robinson c. Films Cinar inc., REJB 1997-00255 (C.S.), par. 7;

Mondino v. Octagon Capital Corporation, 2004 CanLII 21405 (QC S.C.), par. 4, 8;

MNC Multinational Consultants Inc. v. Dover Corporation, REYB 1998-06856 (S.C.), par. 17;

500-06-000530-101

PAGE : 28

Bil'In (Village Council) c. Green Park International Inc., 2009 QCCS 4151, p. 335;

Goyette c. GlaxoSmithKline inc., 2009 QCCS 3745, par. 95;

Option Consommateurs c. Infineon Technologies, a.g., 2008 QCCS 2781, par. 52;

Union des consommateurs v. Bell Canada, 2011 QCCS 118, par. 26

Souffrant c. Haytian American Sugar Company, 2006 QCCS 5580, par. 40, 41;

10

E.B. c. B.K., [2003] N^o AZ-50185263 (C.S.), par. 27, 28;

Rudolf Keller SRL c. Banque Laurentienne du Canada, J.E. 2003-1950 (C.S.), par. 52, 60, 65, 69.

COUR DU QUÉBEC :

Wester c. Standard Life du Canada, EYB 2009-159244 (C.Q.), par. 22.

20

30

Jugement de l'honorable Jacques A. Léger, J.C.A. accueillant la requête pour permission d'appeler, 3 juin 2011

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE MONTRÉAL

N^o: 500-09-021701-115
(500-06-000530-101)

10

PROCÈS-VERBAL D'AUDIENCE

DATE: Le 3 juin 2011

L'HONORABLE JACQUES A. LÉGER, J.C.A.

20

PARTIE REQUÉRANTE	AVOCATS
ANVIL MINING LIMITED	Me Jean-François Lehoux Me Pierre-Jérôme Bouchard <i>McCARTHY TÉTRAULT</i>

30

PARTIE INTIMÉE	AVOCATS
ASSOCIATION CANADIENNE CONTRE L'IMPUNITÉ	Me Bruce Johnston Me Philippe Hubert Trudel <i>TRUDEL & JOHNSTON</i>

REQUÊTE POUR PERMISSION D'APPELER D'UN JUGEMENT INTERLOCUTOIRE PRONONCÉ LE 27 AVRIL 2011 PAR L'HONORABLE BENOÎT EMERY DE LA COUR SUPÉRIEURE DANS LE DISTRICT DE MONTRÉAL

Greffière : Annick Nguyen

Salle: RC-18

Jugement de l'honorable Jacques A. Léger, J.C.A. accueillant la requête pour permission d'appeler, 3 juin 2011

500-09-021701-115

2

AUDITION

Suite de l'audition du 27 mai 2011.

Jugement – Voir page 3.

10

Annick Nguyen

Greffière

20

30

JUGEMENT

10 [1] La requérante sollicite la permission d'appeler du jugement rendu par la Cour supérieure du district de Montréal (honorables Benoît Emery) le 27 avril 2011, qui a rejeté le moyen déclinatoire présenté à l'encontre d'une requête pour autorisation d'exercer un recours collectif, fondée alternativement sur l'absence de compétence de la Cour supérieure ou l'application de la doctrine du « *forum non conveniens* ».

[2] La requérante plaide que le juge s'est mépris dans son interprétation des articles 3135 et 3148, paragr. 2 *in fine* C.c.Q. et qu'une telle interprétation, si avérée, aura un impact important sur le type de cause pouvant être entendue par la Cour supérieure, puisqu'elle porte sur les confins de sa compétence juridictionnelle internationale.

20 [3] Selon elle, les activités dont il est question à l'article 3148, paragr. 2 *in fine* C.c.Q. doivent nécessairement se rapporter aux faits générateurs des fautes alléguées, savoir les atrocités commises en République du Congo. Elle souligne que le débat est simplifié du fait que l'intimée concède qu'aucun des actes fautifs reprochés, qui pourraient justifier sur le fond l'autorisation du recours collectif, ne se sont produits au Québec. Il est également concédé qu'à l'époque où les faits se sont produits, la requérante n'avait pas d'établissement au Québec.

[4] Il est bien établi que les jugements rendus dans le cours des procédures en autorisation d'un recours collectif ne sont pas susceptibles d'appel au sens des articles 29 et 511 C.p.c., sauf si le débat soulève l'absence de compétence, la litispendance ou la chose jugée. Hormis ces exceptions, le juge unique refusera généralement d'accorder la permission d'appeler. À ce sujet, dans l'affaire *Ridley inc. c. Bernèche*¹, ma collègue la juge Marie-France Bich a bien délimité les contours de ces exceptions.

30 [5] La principale question que soulève cette affaire en est une de droit, soit l'interprétation à donner aux termes de l'article 3148(2) *in fine* C.c.Q. « *et la contestation est relative à son activité au Québec* ». En l'espèce, le juge écrit :

[25] En l'espèce, le tribunal doit décider si la contestation est relative à l'établissement de Anvil à la Place Ville-Marie à Montréal au sens de l'article 3148(2) C.c.Q.

[...]

[27] Jusqu'en 2009, il existait une certaine controverse quant à la portée des mots « la contestation est relative à son activité au Québec » à l'article 3148(2) C.c.Q.

¹ 2006 QCCA 984.

Jugement de l'honorable Jacques A. Léger, J.C.A. accueillant la requête pour permission d'appeler, 3 juin 2011

500-09-021701-115

4

[6] Il conclut que la Cour a déjà tranché ce débat avec l'arrêt *Interinvest (Bermuda) Ltd. c. Herzog*² lorsqu'elle a écrit :

[41] En conclusion, une personne morale étrangère ayant un établissement au Québec peut y être poursuivie si le litige est relatif à son activité au Québec, même si les décisions relatives à cette activité n'ont pas été prises par l'établissement au Québec. (nos soulignements)

[Soulignement reproduit]

10 [7] L'intimée de son côté plaide que la contestation dont il est question à l'article 3148, paragr. 2 *in fine* C.c.Q. est celle relative aux activités que conduit Anvil au Québec, puisque la jurisprudence a traditionnellement interprété largement cette notion « d'activités ». Dès lors, selon elle, il suffit qu'une activité ait lieu au Québec et que la requérante y ait un établissement. Dit autrement, il serait suffisant que la contestation se rapporte à son activité au Québec, comme entreprise minière.

20 [8] Elle soutient aussi que le juge a eu raison de conclure, comme il l'a fait, que Québec est le for approprié pour entendre la présente cause en application de la règle du « *forum non conveniens* », édictée à l'article 3135 C.c.Q. Elle fait valoir que la requérante a présenté son moyen déclinatoire prématurément sur cette question, qu'elle pourra le représenter dans le cadre de la requête pour autoriser le recours collectif (art. 1003 C.p.c.). Sa thèse veut que le principe de l'application de l'article 1010 C.p.c., énoncé dans l'arrêt *Thompson*³ du 24 septembre 1992 et repris dernièrement par mon collègue Pierre J. Dalphond dans *British Airways, p.l.c.c. c. Option Consommateurs*⁴, doit trouver application dans la présente affaire.

[9] Enfin, selon elle, la présente affaire ne constituerait pas une des circonstances exceptionnelles dont fait état la juge Bich dans l'affaire *Ridley* précitée.

[10] La question de la compétence juridictionnelle de la Cour supérieure que soulève la requérante avec son moyen déclinatoire laisse voir un flottement par rapport à la jurisprudence soulignée ci-haut et, eu égard à l'ensemble des circonstances entourant cette affaire, j'estime, sans me prononcer sur le fond du pourvoi, qu'il y a lieu d'accorder la permission d'appeler, conformément à l'article 511 C.p.c.

30 [11] **POUR CES MOTIFS**, le soussigné :

[12] **ACCUEILLE** la requête;

[13] **ACCORDE** la permission de faire appel;

[14] **ORDONNE** la suspension des procédures en première instance;

[15] **FIXE** le pourvoi pour une audition le **25 novembre 2011**, en salle Pierre-Basile-Mignault, à 9h30, pour une durée de **2h30**;

² 2009 QCCA 1428.

³ *Thompson c. Masson*, EYB 1992-59464.

⁴ 2010 QCCA 1134.

Jugement de l'honorable Jacques A. Léger, J.C.A. accueillant la requête pour permission d'appeler, 3 juin 2011

500-09-021701-115

5

[16] **ORDONNE** à la partie appelante, après avoir fait signifier copie à la partie intimée, de déposer au greffe, au plus tard le **15 août 2011**, cinq exemplaires d'un exposé n'excédant pas **25 pages**, des pièces qui auraient normalement formé les Annexes I, II et III de son mémoire et de ses sources;

[17] **ORDONNE** à la partie intimée, après avoir fait signifier copie à la partie appelante, de déposer au greffe, au plus tard le **30 septembre 2011**, cinq exemplaires d'un exposé n'excédant pas **25 pages**, de son complément de documentation et de ses sources;

10

[18] **RAPPELLE** aux parties les règles 48 et 49 des *Règles de la Cour d'appel du Québec en matière civile*, qui se lisent :

48. **Désertion.** *Lorsque l'exposé et les documents qui tiennent lieu du mémoire de la partie appelante ne sont pas signifiés et produits dans le délai établi, l'appel est réputé déserté, les dispositions de l'article 503.1 du Code de procédure civile, avec les adaptations nécessaires, trouvant ici application.*

20

49. **Forclusion.** *Lorsque l'exposé et, le cas échéant, les documents qui tiennent lieu du mémoire de la partie intimée ne sont pas signifiés et produits dans le délai établi, elle est forclosée de les produire, les dispositions de l'article 505 du Code de procédure civile, avec les adaptations nécessaires, trouvant ici application.*

[19] **ORDONNE** aux parties de déposer leur exposé sur un format 21,5 cm X 28 cm (8 ½ X 11 pouces), rédigé à au moins un interligne et demi (sauf quant aux citations qui doivent être à interligne simple et en retrait), avec des caractères à l'ordinateur de douze points, le texte ne devant pas compter plus de douze caractères par 2,5 cm;

30

[20] **ORDONNE** que les documents déposés par les parties soient paginés de façon continue, ou soient séparés par des onglets, et comprennent une page de présentation et une table des matières.

[21] **LE TOUT**, frais à suivre.


JACQUES A. LÉGER J.C.A.

Jugement de la Cour d'appel (les honorables André Forget, Lorne Giroux, Richard Wagner, J.J.C.A.), 24 janvier 2012

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE MONTRÉAL

N° : 500-09-021701-115
(500-06-000530-101)

DATE : 24 JANVIER 2012

**CORAM : LES HONORABLES ANDRÉ FORGET, J.C.A.
LORNE GIROUX, J.C.A.
RICHARD WAGNER, J.C.A.**

ANVIL MINING LIMITED,
APPELANTE - Intimée
c.

ASSOCIATION CANADIENNE CONTRE L'IMPUNITÉ,
INTIMÉE - Requérante

ARRÊT

[1] LA COUR; - Statuant sur l'appel d'un jugement rendu le 27 avril 2011 par la Cour supérieure, district de Montréal (l'honorable Benoît Émery), qui a rejeté une requête en exception déclinatoire fondée sur l'absence de compétence, et subsidiairement, selon la théorie du *forum non conveniens*;

[2] Pour les motifs du juge Forget, auxquels souscrivent les juges Giroux et Wagner;

[3] **ACCUEILLE** le pourvoi sans frais;

[4] **CASSE** le jugement entrepris;

[5] **ACCUEILLE** la requête pour exception déclinatoire;

Jugement de la Cour d'appel (les honorables André Forget, Lorne Giroux,
Richard Wagner, J.J.C.A.), 24 janvier 2012

500-09-021701-115

PAGE : 2

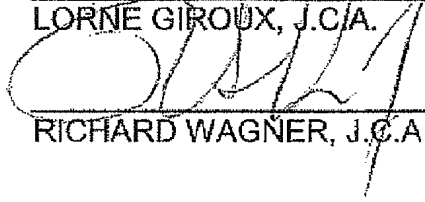
[6] **REJETTE** sans frais la requête pour autorisation d'intenter un recours collectif au motif que la Cour supérieure du Québec n'a pas compétence sur le litige.



ANDRÉ FORGET, J.C.A.



LORNE GIROUX, J.C.A.



RICHARD WAGNER, J.C.A.

Me Jean-François Lehoux
Me Pierre-Jérôme Bouchard
McCARTHY, TÉTRAULT LLP
Pour l'appelante

Me Bruce Johnston
Me Philippe Hubert Trudel
TRUDEL & JOHNSTON
Pour l'intimée

Date d'audience : 25 novembre 2011

MOTIFS DU JUGE FORGET

[7] L'Association canadienne contre l'impunité (ACCI) a présenté en première instance une requête pour être autorisée à intenter un recours collectif contre Anvil Mining Limited (Anvil) au profit de ce groupe de personnes :

Toutes les personnes qui ont perdu un membre de leur famille, qui ont été victimes de sévices, de pillage de leurs biens ou qui ont dû fuir la ville de Kilwa en octobre 2004 suite aux actes illégaux commis par les Forces Armées de la République Démocratique du Congo;

[8] Il n'est pas contesté que les fautes alléguées auraient été commises en République Démocratique du Congo (RDC) et que les dommages auraient été subis dans ce pays où sont domiciliés tous les membres du groupe visé par le recours collectif.

[9] Il est également reconnu que le siège social d'Anvil est à Perth, en Australie.

[10] Pour établir la compétence internationale des tribunaux du Québec, l'ACCI se fonde sur l'article 3148(2) C.c.Q. :

3148. Dans les actions personnelles à caractère patrimonial, les autorités québécoises sont compétentes dans les cas suivants:

1° [...]

2° Le défendeur est une personne morale qui n'est pas domiciliée au Québec mais y a un établissement et la contestation est relative à son activité au Québec.

[11] En première instance, Anvil a présenté une requête en exception déclinatoire au motif que la contestation n'est pas relative à son activité au Québec; elle plaide d'ailleurs qu'elle n'avait ni établissement ni activité au Québec en octobre 2004.

[12] De façon subsidiaire, Anvil a plaidé que si les tribunaux du Québec avaient compétence, la Cour supérieure devrait néanmoins la décliner en vertu de la théorie du *forum non conveniens* aux termes de l'article 3135 C.c.Q. :

3135. Bien qu'elle soit compétente pour connaître d'un litige, une autorité du Québec peut, exceptionnellement et à la demande d'une partie, décliner cette compétence si elle estime que les autorités d'un autre État sont mieux à même de trancher le litige.

[13] Le juge de première instance n'a pas retenu les prétentions d'Anvil tant sur la question de compétence que sur celle du *forum non conveniens* et il a, en conséquence, rejeté sa requête en exception déclinatoire.

[14] Vu ces conclusions, le premier juge n'a pas jugé utile de traiter de la théorie du « for de nécessité » au sens de l'article 3136 C.c.Q. :

3136. Bien qu'une autorité québécoise ne soit pas compétente pour connaître d'un litige, elle peut, néanmoins, si une action à l'étranger se révèle impossible ou si on ne peut exiger qu'elle y soit introduite, entendre le litige si celui-ci présente un lien suffisant avec le Québec.

[15] Anvil se pourvoit avec l'autorisation d'un juge de la Cour.

LES PARTIES

[16] Anvil est une société minière qui a été constituée en vertu du *Business Corporation Act* des Territoires du Nord-Ouest du Canada, le 8 janvier 2004, et dont le siège social, tel que déjà mentionné, est à Perth, en Australie. La seule activité d'Anvil consiste à exploiter une mine de cuivre près de Dikulushi, en RDC.

[17] Depuis le 1^{er} juin 2005, Anvil a une place d'affaires dans un petit local à Montréal (170 pi. ca.) où travaille M. Robert Lavallière.

[18] M. Lavallière utilise à temps partiel les services d'une personne pour des travaux de secrétariat.

[19] M. Lavallière s'occupe principalement des relations avec les investisseurs et les actionnaires de l'entreprise.

[20] L'ACCI se décrit ainsi dans sa requête en autorisation :

2.9 L'Association Canadienne contre l'impunité est une compagnie incorporée en vertu de la Partie III de la *Loi sur les Compagnies du Québec* (L.R.Q. c. C-38, art. 218);

2.10 L'ACCI a été mise sur pied suite à l'initiative conjointe des cinq organismes non-gouvernementaux suivants dans le but notamment d'entreprendre le présent recours collectif : l'Association contre l'impunité pour les droits humains (ci-après « **ACIDH** »), l'Association Africaine de Défense des Droits de l'Homme (ci-après « **ASADHO** ») le Centre Canadien pour la Justice internationale (ci-après « **CCJI** », Global Witness et Rights and Accountability in Development (ci-après « **RAID** »);

2.11 La mission de l'ACCI est décrite comme suit dans ses lettres patentes :

Assister les victimes de fautes commises par des entreprises ou des personnes dans des pays où le système judiciaire ne permet pas un accès raisonnable à la justice.

Représenter, dans le contexte d'un recours collectif, les intérêts des victimes des incidents de Kilwa en République démocratique du Congo en 2004.

Le tout tel qu'il appert des lettres patentes, pièce R-7;

LES ÉVÉNEMENTS DE KILWA

[21] Le 13 octobre 2004, un petit groupe d'individus armés, en provenance de la Zambie voisine, prétendant agir au nom du Mouvement révolutionnaire pour la libération du Katanga, est entré dans la ville de Kilwa et a proclamé l'indépendance du Katanga.

[22] Dans les jours suivants, le gouvernement de la RDC a demandé aux officiers de l'armée de déloger ces individus et de reprendre le contrôle de la ville de Kilwa.

[23] Cette ville est située à environ 55 kilomètres de la mine exploitée par Anvil.

[24] La Haute Cour militaire de la RDC affirme que les combats ont fait, de part et d'autre, quelques victimes et des blessés.

[25] Par contre, la mission de l'Organisation des Nations Unies en RDC (MONUC) affirme plutôt que les forces armées se sont livrées à un véritable massacre procédant à des exécutions sommaires et pillant les biens de la population. Selon cette mission, des civils, au nombre de 70 à 80, auraient trouvé la mort.

[26] Selon les prétentions d'ACCI, Anvil aurait fourni une aide logistique aux militaires lors de ces événements. Après avoir évacué une partie de son personnel par avions à Lumbumbashi, elle aurait utilisé ses avions, au retour, pour transporter les troupes vers Kiliwa. Elle aurait également mis des camions et des chauffeurs à la disposition des forces armées et aurait fourni des rations alimentaires et du carburant.

Le procès et l'appel devant les cours martiales de la RDC

[27] En 2007, après des pressions répétées de la part de la MONUC, sept militaires et trois dirigeants d'Anvil, impliqués dans les événements, ont été traduits pour crimes de guerre devant la Cour martiale de la province de Katanga en RDC.

[28] Des victimes des événements de Kilwa se sont constituées parties civiles et ont demandé des dommages variant, selon les cas, entre 10 000 USD et 100 000 USD.

[29] Deux militaires ont été trouvés coupables (de meurtre et non de crimes de guerre); tous les autres accusés ont été acquittés et les victimes, qui s'étaient portées parties civiles, n'ont pas obtenu compensation.

[30] Mme Louise Arbour, alors Haute-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, a fait part de ses préoccupations à la suite du verdict de première instance :

[...] "I am concerned at the court's conclusions that the events in Kilwa were the accidental results of fighting, despite the presence at the trial of substantial eye-witness testimony and material evidence pointing to the commission of serious and deliberate human rights violations", said the High Commissioner. "I am pleased that an appellate instance will have the opportunity to revisit these findings. I urge the appeal court to fully and fairly weigh all the evidence before it reaches the appropriate conclusions that justice and the rights of the victims demand." The High Commissioner also encouraged all competent authorities in the DRC to use all available legal means to bring justice to the victims of Kilwa.

[...] The High Commissioner criticized the military court's assumption of jurisdiction over civilians in this case. "It is inappropriate and contrary to the DRC's international obligations for military courts to try civilians. While military personnel can in principle be charged by court martial, civilians may not - they should be tried before fair and independent civilian courts."¹

[31] En appel, devant la Haute Cour militaire de la RDC, les deux militaires reconnus coupables ont vu leurs peines réduites et ont été réintégrés dans l'armée. Tous les acquittements ont été maintenus. L'appel des parties civiles a été déclaré irrecevable.

[32] Anvil a déposé en première instance une déclaration sous serment du professeur Raphaël Nyabirungu, avocat à Kinshasa, qui estime que les conditions d'un procès juste et équitable ont été satisfaites, en première instance et en appel. Le professeur Nyabirungu est d'avis que les victimes pouvaient porter leur cause en appel devant la Cour suprême de Justice, ce qu'elles n'ont pas fait.

[33] Le Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) n'est pas du même avis :

869. Les décisions judiciaires dans l'affaire Kilwa illustrent, dans ce cas précis, le manque d'impartialité et d'indépendance de la justice militaire. La Cour marque clairement son parti pris en faveur des accusés, disculpant le colonel Adémar de la plupart des cas de meurtres mis à sa charge par le Ministère public, soit à titre

¹ United Nations – press release : disponible en ligne à <http://www.ohchr.org>.

personnel soit au titre de chef hiérarchique des auteurs desdits meurtres. Aucune référence n'est faite dans le jugement au droit international applicable en matière de crimes de guerre. Tout au long de cette affaire des interférences politiques, un manque de coopération de la part des autorités militaires et de nombreuses irrégularités ont été observées.²

Les procédures en Australie

[34] En 2007, un recours collectif a été entrepris en Australie au nom des victimes des événements de Kilwa. Au tout début des procédures, Anvil a demandé à avoir accès à des informations relatives au mandat des avocats des victimes, notamment aux ententes relatives aux frais. Le juge a accordé la requête³.

[35] La représentante de l'ONG qui devait rencontrer les victimes pour obtenir leurs instructions aux avocats n'a pas réussi à le faire. Selon les allégations de la requête d'ACCI, le gouvernement de la RDC aurait gêné les déplacements des victimes et des membres de l'ONG. Des membres des ONG auraient fait l'objet de menaces de mort, incitant les victimes et leurs appuis à abandonner l'affaire.

[36] La représentante de l'ONG a expliqué ces faits au tribunal australien⁴.

[37] Le cabinet australien Slater & Gordon, qui avait accepté le mandat, s'est finalement désisté. Selon les prétentions d'ACCI, malgré leurs efforts les victimes ont été incapables de trouver d'autres avocats prêts à prendre leur cause en Australie.

[38] Anvil a fourni une déclaration sous serment de l'avocat australien, S.K. Dharmananda (Senior Counsel); il exprime l'opinion suivante :

39. As discussed above, the identified plaintiffs could bring an action in negligence in the SCWA. This is confirmed by the proceedings of pre-action discovery, referred to above, which show that a cause of action for negligence against Anvil related to the events at Kilwa in 2004 can be pursued.

[39] Dans une autre déclaration sous serment, il dit ne pas avoir toute l'information nécessaire pour déterminer si le recours des victimes est prescrit.

[40] Les avocats d'Anvil plaident qu'il était difficile pour leur expert de se prononcer sur la prescription en Australie d'un recours qui n'a pas encore été intenté.

[41] Ils soulignent également qu'ACCI entend invoquer dans le présent litige la loi de la RDC qui prévoit une prescription de 30 ans. On ne sait pas si la situation serait différente en Australie.

² Rapport Mapping de l'ONU, août 2010.

³ *Pierre v. Anvil Mining Management NL*, [2008] WASC 30.

⁴ *Pierre v. Anvil Mining Management NL*, [2008] WASC 30 (S).

LE JUGEMENT DONT APPEL

[42] Le premier juge rappelle les principes : l'ACCI doit établir que Anvil a un établissement au Québec et que la contestation est relative à son activité au Québec.

[43] Le juge ne retient pas l'argument d'Anvil que l'établissement doit exister au moment où surviennent les faits générateurs de responsabilité. Il affirme que cette prétendue condition n'est pas conforme à la règle de droit. Selon lui, cette Cour aurait plutôt précisé, dans l'arrêt *Rees c. Convergia*⁵, que l'établissement prévu à l'article 3148(2) doit exister au moment où l'action est intentée.

[44] Le juge est d'avis qu'il doit décider «si la contestation est relative à l'établissement de Anvil à la Place Ville-Marie à Montréal au sens de l'article 3148 (2) C.c.Q.». Il rappelle que l'interprétation à donner aux termes « la contestation est relative à son activité au Québec » de l'article 3148(2) C.c.Q. a été établie par la Cour d'appel dans l'arrêt *Interinvest (Bermuda)*⁶ : «une personne morale étrangère ayant un établissement au Québec peut y être poursuivie si le litige est relatif à son activité au Québec, même si les décisions relatives à cette activité n'ont pas été prises par l'établissement au Québec».

[45] Le juge applique ainsi ce principe aux faits de l'affaire :

[29] Il appert que le rôle de Robert LaVallière, vice-président affaires corporatives de Anvil à Montréal, est nécessairement lié à l'exploitation de la mine de Dikulushi au Congo puisqu'il s'agit de la seule sinon de la principale activité de Anvil. Que ce soit lorsqu'il se rend au Congo pour entretenir des liens avec le gouvernement local ou qu'il soit à Montréal pour inciter les gens d'affaires à investir dans l'entreprise, les activités de Robert LaVallière sont nécessairement liées à l'exploitation de la mine au Congo dans le cadre de laquelle les employés locaux auraient, volontairement ou non, fourni un support logistique à l'armée pour contrer une insurrection à Kilwa en octobre 2004. Le tribunal rappelle que la jurisprudence a souvent réaffirmé la grande assise juridictionnelle de l'article 3148 C.c.Q., quitte à ce que les tribunaux interviennent en vertu de l'article 3135 dans les cas où le lien ne soit ni réel ni substantiel.

[46] Ayant conclu à la compétence des autorités québécoises, le premier juge examine l'exception du *forum non conveniens* invoquée par Anvil. Il constate que Anvil n'est pas en mesure de désigner quel État, de la RDC ou de l'Australie, serait le forum le plus approprié.

[47] Le premier juge prend acte que les événements ont donné suite à des procédures dans les deux juridictions et que les victimes y ont rencontré des difficultés

⁵ *Rees c. Convergia*, 2005 QCCA 353, J.E. 2005-738.

⁶ *Interinvest (Bermuda) Ltd. c. Herzog*, 2009 QCCA 1428, J.E. 2009-1451 (C.A.).

500-09-021701-115

PAGE : 7

importantes. Il semble d'avis que la preuve contradictoire ne permet pas de conclure que les victimes ont eu accès à un procès juste et équitable en RDC. De plus, selon les victimes, il n'existerait plus de possibilité pour elles de se faire entendre en Australie, faute de procureurs prêts à prendre la cause.

[48] Le juge conclut donc qu'Anvil n'a pas fait la preuve qu'une autorité étrangère est nettement plus appropriée que le Québec pour trancher le litige.

[49] Vu ces conclusions, le premier juge n'estime pas utile de se prononcer sur le « for de nécessité » (3136 C.c.Q.).

QUESTIONS EN LITIGE

[50] Le pourvoi soulève les trois questions suivantes :

1) Le premier juge a-t-il erré en droit en concluant que les autorités québécoises étaient compétentes en vertu de l'article 3148 (2) C.c.Q.?

2) Si les autorités québécoises sont compétentes en vertu de l'article 3148 (2) C.c.Q., le juge a-t-il erré en ne déclinant pas sa compétence au profit des autorités de la RDC ou de l'Australie en vertu de l'article 3135 C.c.Q.?

[51] Si les autorités québécoises ne sont pas compétentes en vertu de l'article 3148 (2) C.c.Q., peuvent-elles l'être en vertu de l'article 3136 C.c.Q. (for de nécessité)?

ANALYSE

La compétence en vertu de l'article 3148(2) C.c.Q.

[52] Les règles concernant la compétence internationale des autorités québécoises sont prévues aux articles 3134 à 3154 du *Code civil du Québec*.

[53] La Cour suprême a prononcé un arrêt de principe à ce sujet dans l'affaire *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*⁷.

[54] Bien que cet arrêt porte sur l'application du troisième paragraphe de l'article 3148 C.c.Q.⁸, le juge LeBel énonce des principes de portée générale sur la compétence internationale du Québec.

[55] En premier lieu, le juge LeBel rappelle les fondements du droit international privé :

⁷ *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, [2002] 4 R.C.S. 205.

⁸ 3^o Une faute a été commise au Québec, un préjudice y a été subi, un fait dommageable s'y est produit ou l'une des obligations découlant d'un contrat devait y être exécutée;

[21] Les principes de courtoisie, d'ordre et d'équité servent de guide pour trancher les principales questions de droit international privé : la simple reconnaissance de compétence, le *forum non conveniens*, le choix de la loi applicable et la reconnaissance des jugements étrangers. Puisque ces trois principes se situent au cours de l'ordre juridique international privé, il n'est pas étonnant que les différentes questions soulevées par ce dernier soient étroitement liées. [...]

[56] Le juge LeBel estime que l'on ne doit pas s'éloigner de ces principes lorsqu'on interprète les dispositions pertinentes en cette matière bien qu'ils ne soient pas contraignants :

[23] Au Québec, en raison de la codification des règles du droit international privé, les tribunaux doivent interpréter ces règles en examinant d'abord le libellé particulier des dispositions du C.c.Q. et ensuite en cherchant à savoir si leur interprétation est compatible avec les principes qui sous-tendent les règles. Comme les dispositions du C.c.Q. et du C.p.c. ne renvoient pas directement aux principes de courtoisie, d'ordre et d'équité, et qu'au mieux ces principes y sont vaguement définis, il est important de souligner que ces derniers ne constituent pas des règles contraignantes en soi. Elles servent plutôt de guide à l'interprétation des différentes règles de droit international privé et renforcent le lien étroit entre les questions en litige. (Pour une analyse des liens entre les différentes règles de droit international privé, voir : J. Talpis, « *If I am from Grand-Mère, Why Am I Being Sued in Texas?* » *Responding to Inappropriate Foreign Jurisdiction in Quebec-United States Crossborder Litigation* (2001), p. 22 et 43-69). [...]

(je souligne)

[57] Par la suite, le juge LeBel examine le critère du « lien réel et substantiel » pour déterminer la compétence internationale des autorités québécoises. Il constate que la Cour suprême a toujours reconnu l'importance de ce critère, notamment dans les affaires *Morguard* et *Hunt*⁹, plus particulièrement dans un contexte interprovinciaux :

[51] Comme les appelantes, j'estime que les arrêts *Morguard* et *Hunt* établissent l'existence d'un impératif constitutionnel selon lequel les tribunaux canadiens ne peuvent se déclarer compétents que s'il existe un « lien réel et substantiel » : voir les motifs du juge La Forest dans l'arrêt *Hunt*, précité, p. 328 : « les tribunaux sont tenus, en vertu de contraintes constitutionnelles, de ne se déclarer compétents que s'il y a des liens réels et substantiels avec cet endroit » (je souligne). Toutefois, il importe de souligner que les arrêts *Morguard* et *Hunt* ont été jugés dans le contexte de conflits de compétence interprovinciaux. À

⁹ *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077; *Hunt c. T & N PLC*, [1993] 4 R.C.S. 289.

mon avis, les conclusions précises de ces arrêts ne peuvent facilement déborder de ce contexte. Tout particulièrement, ces deux arrêts ont renforcé et même élargi les principes de réciprocité et ils s'appliquent directement au contexte de courtoisie entre provinces qui s'insère dans la structure de la fédération canadienne; voir *Morguard*, précité, p. 1109, et *Hunt*, précité, p. 328.

[58] Le juge LeBel exprime l'opinion que ce critère est inclus de façon implicite dans les dispositions du Code civil du Québec :

[56] À l'examen du libellé même de l'art. 3148, on peut soutenir que la notion de « lien réel et substantiel » se trouve déjà subsumée sous les dispositions du par. 3148(3). En effet, chacun des motifs énumérés (la faute, le fait dommageable, le préjudice, le contrat) semble être un exemple de situations qui constituent un « lien réel et substantiel » entre la province de Québec et l'action. En fait, je doute que le demandeur qui réussit à prouver l'un des quatre motifs d'attribution de compétence, ne soit pas considéré comme ayant satisfait au critère du « lien réel et substantiel », du moins aux fins de la simple reconnaissance de compétence.

[59] Concernant plus particulièrement le sous-paragraphe 2 de l'article 3148 C.c.Q., les avocats, de part et d'autre, ont référé aux affaires *Rosdev*¹⁰, *Perez*¹¹, et *Interinvest*¹².

[60] La première décision répertoriée à ce sujet est celle de la juge Marcellin, en 1994 dans l'affaire *Rosdev*.

[61] *Rosdev* avait intenté un recours au Québec contre Allstate concernant un prêt pour refinancer un immeuble dans la ville de Québec qui lui avait été consenti par Allstate en Ontario.

[62] Allstate avait un établissement au Québec, mais elle plaidait qu'il n'y avait pas de lien au sens de l'article 3148(2) C.c.Q. puisqu'au Québec elle se livrait uniquement à des activités d'assurance.

[63] La juge Marcellin ne retient pas cette prétention :

[18] Allstate soumet que l'établissement au Québec n'œuvre pas dans le domaine du financement de l'entreprise mais uniquement dans celui de l'assurance.

[19] Il est exact que la contestation entre les parties ne relève pas de l'assurance mais elle relève d'activités d'Allstate au Québec.

¹⁰ *Rosdev investments Inc. c. Allstate Insurance Company of Canada*, [1994] R.J.Q. 2966 (C.S.).

¹¹ *Perez c. Bank of Nova Scotia*, B.E. 2004BE-542 (C.S.).

¹² *Interinvest (Bermuda) Ltd. c. Herzog*, 2009 QCCA 1428, J.E. 2009-1451 (C.A.).

[20] Le Tribunal est d'avis qu'en édictant un double critère à l'article 3148 C.c.Q., le législateur n'a pas voulu lier l'activité à l'établissement, mais a voulu lier l'activité à la cause de la contestation entre les parties.

[21] Dans le cas sous étude, même si la contestation entre les parties n'est pas liée à l'établissement québécois, il n'en demeure pas moins qu'Allstate y poursuit des activités de financement de l'entreprise et c'est cette activité qui est en cause. Les deux critères de l'article 3148.2 y sont respectés.

[...]

[24] La preuve révèle qu'Allstate a un établissement au Québec, qu'elle y détient des créances et qu'elle y exerce plusieurs activités. Elle possède donc plusieurs facteurs de rattachement et les critères des articles 3148.2 et 3148.3 sont respectés.

[64] Dans l'affaire *Perez* en 2003, le juge Lévesque conclut qu'il ne suffit pas que la Bank of Nova Scotia poursuive des activités bancaires au Québec pour donner compétence à la Cour supérieure dans un litige relatif à un dépôt de 100 000 \$ en Ontario :

[5] The Bank of Nova Scotia, Scotia Capital Inc. et Scotia McLeod Corporation (désormais les défenderesses, pour autant que cette dernière existe à cause d'une fusion) ont un établissement au Québec, mais n'y ont pas poursuivi des activités relatives au dépôt de 100 000 \$ dont il est question dans les conclusions ci-dessus relatées. En effet, toutes les activités entre les demandeurs et les défenderesses se sont déroulées en Argentine, selon la déclaration (paragraphes 6 à 8).

[6] Par ailleurs, aucun des paragraphes 9, 11 et 13 n'indique que la contestation entre les demandeurs et les défenderesses n'est relative à son activité au Québec.

[7] Au contraire, les paragraphes 7 et 12 réfèrent à des activités qui ont pris place à Toronto, Ontario.

[8] Il est au surplus fait allusion à des activités relatives aux certificats de valeurs mobilières dont il est question dans la déclaration, aux paragraphes 10 et 12 de la requête introductive d'instance. Ces activités se sont déroulées à l'extérieur du Québec.

[9] Il n'est pas suffisant d'affirmer que les défenderesses pratiquent des activités bancaires et financières au Québec en général comme le plaident les demandeurs en se référant aux états financiers produits comme pièce pour qu'il

existe un lien de rattachement qui permette d'appliquer l'article 3148, alinéa 2 du Code civil du Québec.

[10] Les demandeurs n'ont pas établi comme ils en avaient le fardeau que la contestation entre les parties est relative à ses activités entre elles au Québec.

[11] Les énoncés qui précèdent permettent de distinguer les jugements dans les causes *Rosdev Investments Inc. c. Allstate Insurance Company of Canada*, *H.L. Boulton & Co.S.A.C.A. c. Banque Royale du Canada* et *A.V.S. Technologies Inc. c. Goldstar Co.*

(références omises)

[65] La Cour¹³ a rejeté le pourvoi de Perez :

[1] Appellants have not shown any error in the judgment of first instance. We are of the view that the trial judge has correctly interpreted section 3148 (2) C.C.Q.

[66] En 2009, l'affaire *Interinvest (Bermuda) Limited* de cette Cour porte également sur l'interprétation et l'application de l'article 3148(2) C.c.Q.

[67] Au départ, on peut mentionner que le « lien réel et substantiel » avec le Québec était incontestable dans cette affaire puisque le centre opérationnel de cette entreprise était à Montréal, bien que le siège social soit situé aux Bermudes :

[7] Bermuda est affiliée à l'intimée *Interinvest Consulting Corporation of Canada Ltd.*, une personne morale ayant des bureaux à Montréal (en fait, il semble que le centre opérationnel du groupe *Interinvest* est à Montréal dans un immeuble appelé « Maison *Interinvest* »). Sur le papier à lettres de Bermuda, on peut lire les mots « affiliated offices in Montréal & Toronto, Canada Boston, USA Zurich, Switzerland ».

[68] Le juge Dalphond procède à une revue de la doctrine et de la jurisprudence; son analyse porte essentiellement sur le deuxième critère de l'article 3148(2) C.c.Q. :

[29] Par contre, la seule existence d'un établissement au Québec n'est pas suffisante pour conférer juridiction aux tribunaux québécois sous 3148(2) C.c.Q.; cela reviendrait à l'ancien droit, où la présence de biens au Québec était suffisante (art. 68 C.p.c.). Il faut aussi que le litige soit relatif aux activités de la société au Québec.

[30] Une controverse semble exister sur ce deuxième élément. Pour certains auteurs, le litige doit être relatif aux activités au Québec menées à partir de

¹³ *Perez c. Bank of Nova Scotia*, AZ-04019613 (C.A.)

l'établissement s'y trouvant, alors que le professeur Glenn, *infra*, et la jurisprudence s'est montrée plus libérale.

[31] Dans *Rosdev Investments Inc. c. Allstate Insurance Company of Canada*, J.E. 94-1891 (C.S.), la juge Marcelin semble être la première juge à analyser la deuxième exigence du paragr. 3148(2). Dans cette affaire, Allstate ne contestait pas posséder un établissement au Québec, mais soutenait que celui-ci ne servait qu'aux activités d'assurances alors que le litige était relatif à un prêt qu'elle devait faire à Rosdev, opération dirigée de son siège social à Toronto. La juge conclut que Allstate peut néanmoins être assignée au Québec puisque le litige relève d'activités de cette dernière au Québec. Pour elle, même si le litige n'est pas lié à l'établissement québécois, il demeure que Allstate poursuit des activités de financement au Québec; [...]

[32] Cette interprétation a été critiquée au motif qu'elle accroît excessivement le champ d'application du paragr. 3148(2) C.c.Q. puisque l'activité liée à la contestation au litige ne concernait pas l'établissement de Allstate au Québec.

[33] Jeffrey Talpis, précité, s'exprime ainsi à la p. 24 :

Where an establishment in Quebec does exist and a dispute arises only partly out of the activities of that establishment, this should be sufficient to establish jurisdiction since art. 3148 para. 1(2) C.C.Q. does not require that the activities in question arise solely from the establishment in Quebec. It is not, however, proper grounds for jurisdiction over the foreign company under art. 3148 para. 1(2) if the dispute arises out of activities of the parent in Quebec, other than those of the establishment. A contrary result was obtained in *Rosdev Investments Inc. v. Allstate Insurance Co. of Canada*, but in my opinion, this interpretation attempts to authorize an expansion which is unwarranted.

[34] Gérald Goldstein et Ethel Groffier, *Droit international privé*, t.1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, aux pages 349 et 350, expriment aussi l'opinion que l'interprétation préconisée dans *Rosdev* est erronée. Conscients que le libellé de l'art. 3148(2) C.c.Q. permet une telle interprétation puisque « son » activité pourrait tout aussi bien se rattacher à l'établissement ou alors au défendeur lui-même, ils affirment néanmoins qu'une telle interprétation est contraire à l'intention qu'avait le législateur en édictant ce paragraphe. Ils sont d'avis que le but recherché par ce paragraphe est de se débarrasser de la présence d'un bien comme point de rattachement dans les causes personnelles à caractère patrimonial (qui se retrouve toutefois à l'article 68 C.p.c.). Accepter que les tribunaux québécois aient une compétence « fondée sur une dissociation entre l'activité du défendeur au Québec et la présence d'un établissement non lié à cette activité » revient, selon les auteurs, à une interprétation que le législateur a voulu écarter.

[35] L'auteur Emmanuelli semble d'accord avec cette critique quand il écrit dans le passage cité précédemment : « les activités de la personne morale donnant lieu au litige doivent être liées à l'établissement dont elle dispose au Québec ».

[36] Pour ma part, je suis d'avis qu'il faut retenir l'approche proposée par la juge Marcelin. Les deux critères doivent être satisfaits, mais il n'est pas requis que la décision relative à l'activité en litige ait été prise à l'établissement québécois; il suffit que l'activité en litige ait lieu au Québec et que le défendeur y ait un établissement.

[37] C'est d'ailleurs la position que le professeur H. Patrick Glenn me semble enseigner dans « Droit international privé », dans *La réforme du Code civil*, t. 3, *Priorités et hypothèques, preuve et prescription, publicité des droits, droit international privé, dispositions transitoires*, textes réunis par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec, Ste-Foy, P.U.L., 1993, p. 753, n° 89 :

L'article 3148, para. 2, établit un nouveau chef de compétence internationale qui est celui de l'exercice d'une activité au Québec d'une personne morale y ayant un établissement. Il faut cependant que la contestation soit relative à l'activité que la personne morale exerce au Québec. Si ce chef de compétence est nouveau, il n'est pas évident que la compétence des autorités du Québec en soit élargie. Auparavant, cette compétence a pu être fondée dans la plupart des cas sur la présence au Québec des biens d'une telle personne morale, et la compétence ainsi établie n'était pas limitée à l'activité de la personne morale au Québec. Le nouveau chef de compétence exige donc un lien plus substantiel entre la personne morale étrangère et le Québec pour fonder la compétence des autorités du Québec.

(je souligne)

[38] En cette période de mondialisation et de communication instantanée par électronique ou autrement, il est de plus en plus difficile d'identifier le lieu où une décision est prise. Si certains documents relatifs à un prêt octroyé à un emprunteur québécois sont remis à l'établissement montréalais d'une personne morale étrangère pour décision à New York, faudrait-il conclure que le prêt est relatif à une activité de l'établissement québécois ou à une activité du siège étranger?

[39] De même, le fait qu'une institution financière ayant un ou plusieurs établissements au Québec centralise les décisions relatives à certaines de ses activités, comme les prêts commerciaux majeurs, à son siège social à Toronto, New York ou ailleurs ne change rien au fait qu'elle pratique cette activité de

financement au Québec, province où elle a un ou plusieurs établissements. Les deux éléments de 3148(2) C.c.Q. sont alors satisfaits; si l'institution, poursuivie au Québec relativement à ce prêt, veut néanmoins procéder ailleurs (sans pouvoir invoquer une clause de *for*), il lui reviendra de convaincre le tribunal québécois de décliner compétence sous l'art. 3135 C.c.Q. (*forum non conveniens*).

[40] Cette interprétation est certes plus libérale que celle proposée par les auteurs qui critiquent le jugement *Rosdev*, mais elle me semble plus concorder avec l'approche généreuse adoptée par les tribunaux quant aux autres dispositions de l'art. 3148 C.c.Q., notamment le paragr. 3148(3). Dans *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite*, [2002] 4 R.C.S. 205, le juge LeBel, au nom de la Cour suprême, parle de « la large assise juridictionnelle prévue à l'art. 3148 » (paragr. 57-59).

[41] En conclusion, une personne morale étrangère ayant un établissement au Québec peut y être poursuivie si le litige est relatif à son activité au Québec, même si les décisions relatives à cette activité n'ont pas été prises par l'établissement au Québec. Il y a alors présence des deux éléments requis pour créer un lien de rattachement suffisant avec le Québec au sens de 3148(2) C.c.Q., qui dépasse la simple présence de biens au Québec puisque le litige doit aussi découler d'activités au Québec, comme le soulignait le juge Lévesque dans *Perez c. Bank of Nova Scotia*, B.E. 2004BE-542 (C.S.), conf. par SOQUIJ AZ-04019613, 2004-05-07 (C.A.)

[69] En privilégiant l'opinion de la juge Marcellin de préférence à celle de certains auteurs, les avocats de l'ACCI plaident que le juge Dalphond a implicitement rejeté l'analyse du juge Lévesque dans l'affaire *Perez*; il n'en n'est rien puisque le juge Dalphond renvoie à cette décision avec approbation.

[70] Il y a maintenant lieu d'appliquer ces principes aux faits de l'espèce.

[71] Au départ, il est incontesté qu'Anvil n'avait ni activité ni établissement au Québec au moment des événements.

[72] Les avocats de l'ACCI prétendent que cela est sans importance puisque les exigences de l'article 3148(2) doivent exister au moment de l'institution du recours et non au moment des faits générateurs de responsabilité. Ils plaident que, s'il en était autrement, une société pourrait délocaliser son établissement après un comportement fautif pour éviter un recours contre elle.

[73] Les avocats d'Anvil plaident que le premier juge et leurs adversaires se sont mépris sur leur argument : ils n'insistent pas tant sur l'absence d'établissement au Québec, en octobre 2004, que sur l'absence d'activité au Québec à cette époque.

500-09-021701-115

PAGE : 15

[74] L'ACCI affirme que cette Cour dans l'arrêt *Rees*¹⁴ conclut que, dans l'analyse des critères prévus à l'article 3148(2) C.c.Q., la contemporanéité doit exister au moment de l'institution des procédures; Anvil plaide que la Cour ne conclut pas en ce sens et que, de toute façon, il s'agirait, tout au plus, d'un *obiter dictum*.

[75] L'affaire *Rees* portait sur l'application de l'article 3149 C.c.Q. qui attribue compétence aux autorités québécoises en matière de contrat de travail et rend inopposable au travailleur la renonciation à cette compétence.

[76] M. Rees, un citoyen américain, avait résidé à Montréal et avait travaillé à Pointe-Claire pour Convergja. Après son congédiement, il a mis fin à son bail et est retourné aux États-Unis avant d'entreprendre son recours au Québec.

[77] La juge Rayle, au nom de la Cour, conclut que, dans le cas en espèce, la contemporanéité s'appréciait au moment des faits et non au moment de l'institution du recours; elle écrit que la situation pourrait être différente en vertu de l'article 3148(2) C.c.Q. :

[47] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis que les conditions attributives de compétence des autorités québécoises ne se situent pas toujours à l'époque de l'introduction de la demande. Il peut suffire que ces conditions existent au moment où est né le droit d'action. Il en va ainsi dans le cas de l'article 3149 C.c.Q. lorsque la prestation de travail a été fournie au Québec.

[48] Si l'on revient à l'article 3148 C.c.Q. on constate que les éléments attributifs de compétence prévus aux alinéas 1 et 2 (le domicile ou la résidence du défendeur ou l'établissement de la personne morale) doivent nécessairement exister au moment où l'action est intentée.

[49] Il en va tout autrement quant aux alinéas 3, 4, 5 ainsi qu'au dernier paragraphe de l'article 3148 C.c.Q. Dans ces cas, les conditions attributives de compétence doivent nécessairement avoir existé avant que ne soit entrepris le recours.

[50] Le critère de contemporanéité n'est donc pas universel; il est même plutôt exceptionnel.

[78] Quoi qu'il en soit, je ne crois pas qu'il soit nécessaire pour les fins des présentes d'affirmer, d'une façon absolue, que les deux conditions de l'article 3148(2) C.c.Q. doivent exister au moment des faits générateurs de responsabilité ou au moment de l'institution de l'action ou aux deux époques.

¹⁴ *Rees c. Convergja*, *supra*, note 5.

500-09-021701-115

PAGE : 16

[79] Toutefois, l'absence totale d'établissement et d'activité au moment des faits générateurs est certes un élément important pour déterminer si la contestation est relative à son activité au Québec.

[80] Cela s'applique avec d'autant plus d'acuité si on s'attache aux gestes reprochés à Anvil.

[81] En bref, l'ACCI prétend que Anvil est responsable des dommages causés aux membres pour s'être rendue complice de « crimes de guerre » et de « crimes contre l'humanité ».

[82] On peut citer les extraits suivants de la requête en autorisation :

2.105. Si Anvil avait agi de manière raisonnablement prudente dans le but d'éviter de se rendre complice des crimes qui ont été commis avec son aide, elle aurait insisté pour qu'une réquisition en bonne et due forme lui soit remise avant de fournir une quelconque aide logistique aux FARDC;

2.106. Si Anvil avait agi de manière raisonnablement prudente dans le but d'éviter de se rendre complice des crimes qui ont été commis avec son aide, elle aurait surtout insisté pour obtenir des assurances quant à la manière dont l'équipement et le personnel qui en faisait l'objet seraient utilisés;

[...]

2.167. Il est manifeste que les exactions commises par les FARDC contre la population de Kilwa avec l'aide d'Anvil constituent les crimes de guerre et qu'en se rendant complice de ces crimes, Anvil engage sa responsabilité en vertu du droit interne congolais;

2.168. Anvil a également violé les *Principes volontaires sur la sécurité et les droits de l'homme* qui ont été élaborés en 2000, suite à une collaboration entre les Etats-Unis, le Royaume-Uni, les entreprises des secteurs de l'industrie extractive et de l'énergie et certaines ONG (ci-après les « **Principes volontaires** », tel qu'il appert d'une copie des principes volontaires, pièce R-30;

2.179. De ce qui précède, il est manifeste que par sa complicité dans les crimes graves commis par les FARDC, Anvil a commis plusieurs fautes qui ont directement causé les dommages subis par les membres et qui engagent par le fait même sa responsabilité;

[83] J'ai déjà mentionné que la principale fonction de M. Lavallière – le seul représentant d'Anvil au Québec – consiste à maintenir des relations avec les

500-09-021701-115

PAGE : 17

investisseurs et actionnaires. Il faut dire qu'Anvil est inscrite à la Bourse de Toronto et que son établissement est situé à Montréal, depuis juin 2005, pour l'unique raison que M. Lavallière, qui réside au Québec, préfère travailler à Montréal plutôt qu'à Toronto.

[84] M. Lavallière ne participe pas à la gestion de la mine; d'ailleurs, on peut même se demander si la décision de « collaborer », ou « de ne pas avoir refusé de collaborer » avec les militaires est reliée à la gestion proprement dite de la mine.

[85] L'activité d'Anvil au Québec n'a rien à voir ni de près ni de loin avec la « complicité » pour commettre des « crimes de guerre » ou « crimes contre l'humanité » à l'occasion de l'exploitation d'une mine.

[86] Il est vrai que M. Lavallière a participé, après son entrée en fonction, en juin 2005, à certains événements que l'on pourrait qualifier de « gestion de crise ».

[87] Cela ne permet pas de conclure que la contestation est relative à l'activité d'Anvil au Québec. D'ailleurs, telle semblait être la compréhension du premier juge lors de l'audition :

LE TRIBUNAL:

Je reviens toujours à la même question. Mais la contestation...

Me BRUCE JOHNSTON:

Oui.

LE TRIBUNAL:

... elle porte non pas sur la gestion de crise, elle porte sur les faits générateurs de responsabilité, soit la décision, le cas échéant, d'assister, au point de vue logistique, l'Armée congolaise.

Me BRUCE JOHNSTON:

Oui.

LE TRIBUNAL:

Mais je n'ai rien qui relie monsieur Lavallière, et encore moins l'établissement, parce qu'il n'existait pas, aux faits générateurs de responsabilité, parce que votre recours collectif, encore là, porte sur le fait que la compagnie n'aurait pas dû, non, et caetera.

Me BRUCE JOHNSTON:

500-09-021701-115

PAGE : 18

Oui.

LE TRIBUNAL:

Elle ne porte pas sur une mauvaise gestion de crise qui a suivi ça.

Me BRUCE JOHNSTON:

Non. C'est vrai.

LE TRIBUNAL:

Alors il me reste quoi, là, entre le Québec, en deux... Finalement, en deux mille quatre (2004), il me reste quoi?

Me BRUCE JOHNSTON:

Bien, en fait, monsieur le Juge, on va concéder tout de suite qu'il n'y a rien, à peu près rien, entre le Québec et les événements générateurs du litige en deux mille quatre (2004).

[88] Je sais bien qu'au cours de l'argumentation un juge peut soulever des interrogations ou des objections qu'il mettra de côté durant son délibéré; toutefois, sa réaction initiale me paraît conforme à la règle qui doit s'appliquer.

[89] Le juge Dalphond, dans l'arrêt *Interinvest (Bermuda)*, adopte une interprétation libérale de l'article 3148(2) C.c.Q. et reconnaît qu'il n'est pas nécessaire d'établir que la décision a été prise à l'établissement québécois, mais il ajoute que cela ne dispense pas de faire la démonstration que la contestation par son objet est relative à son activité au Québec.

[90] Les avocats d'ACCI plaident qu'il s'agit d'une question de fait et que la décision du premier juge à ce sujet ne devrait pas être visée.

[91] Avec égards, je suis d'avis que le premier juge omet de relier la contestation à une quelconque activité d'Anvil au Québec et, ce faisant, commet une erreur de droit.

[92] En l'espèce, la contestation porte plus directement sur une forme de « complicité » entre les dirigeants d'Anvil et les autorités gouvernementales.

[93] Je suis incapable de retracer un lien entre les prétendues fautes commises par les dirigeants d'Anvil en octobre 2004 et une activité au Québec qui aurait débuté en juin 2005, encore moins de déceler un « lien réel et substantiel » avec les autorités québécoises.

500-09-021701-115

PAGE : 19

[94] Je propose de conclure que l'article 3148 (2) C.c.Q. ne permet pas de reconnaître la compétence des autorités québécoises en l'espèce.

LE FORUM NON CONVENIENS

[95] Vu l'absence de compétence des autorités québécoises, il n'est pas nécessaire de traiter de cette question bien que les faits allégués à ce sujet puissent avoir une incidence indirecte sur la prochaine question.

FOR DE NÉCESSITÉ

[96] À cette étape, ACCI réitère que les victimes ne pourraient obtenir justice en RDC ni s'adresser avec succès aux tribunaux en Australie.

[97] L'interprétation des articles 3135 et 3136 C.c.Q. procède d'une approche différente, pour ne pas dire opposée. L'article 3135 C.p.c. précise que si l'autorité québécoise a compétence, elle ne peut décliner cette compétence que dans des circonstances exceptionnelles. L'article 3136 C.c.Q. prévoit par ailleurs que si l'autorité québécoise n'est pas compétente, elle ne peut l'assumer que dans des circonstances exceptionnelles.

[98] À ce sujet, le juge LeBel, alors qu'il était à cette Cour, écrit dans l'affaire *Lamborghini*¹⁵ ce qui suit :

Selon ses sources législatives, cette disposition représente plutôt une exception étroite aux règles normales de compétence. Elle ne vise pas à permettre au tribunal québécois de s'approprier une compétence qu'il ne posséderait pas autrement. Elle veut régler certains problèmes d'accès à la justice, pour un plaideur qui se trouve dans le territoire québécois, lorsque le forum étranger normalement compétent lui est inaccessible pour des raisons exceptionnelles, comme une impossibilité en droit ou une impossibilité pratique, presque absolue. Ainsi, on peut penser à celles résultant de la rupture des relations diplomatiques ou commerciales avec un État étranger ou de la nécessité de la protection d'un réfugié politique, ou à l'existence d'un danger physique sérieux, si l'on entame un débat devant le tribunal étranger.

Tirée du droit suisse sur les conflits de lois, selon les commentaires du Ministre de la justice et certaines analyses doctrinales, cette règle d'attribution de compétence juridique conserve un caractère d'exception. Elle correspond précisément au concept même du forum de nécessité. Le commentaire du Ministre de la justice, sous l'article 3136 L.A.R.C, l'indique d'ailleurs:

¹⁵ *Lamborghini (Canada) Inc. c. Automobile Lamborghini S.P.A.*, [1997] R.J.Q. 58 (C.A.).

«Cet article, de droit nouveau, s'inspire de la Loi fédérale sur le droit international privé suisse de 1987. Les dispositions du Titre troisième visant à prévoir de manière exhaustive la compétence internationale des autorités québécoises, il convenait d'établir une nouvelle compétence pour les autorités québécoises afin de prévoir le cas où une procédure à l'étranger se révélerait impossible ou le cas où on ne pourrait raisonnablement exiger qu'elle y soit introduite. Il faut cependant que le litige présente un lien suffisant avec le Québec.»

Cette interprétation a été reprise par la doctrine. Ainsi, P. Glenn voit dans la règle de compétence de l'article 3136 C.c.Q. la création d'un forum de nécessité:

«74. Le for de nécessité. En suivant encore une fois le modèle suisse, notamment l'article 3 de la Loi fédérale sur le droit international privé, l'article 3136 crée un for dit "de nécessité" au Québec, au cas où une action à l'étranger se révèle impossible ou si on ne peut exiger qu'elle y soit introduite. Cette compétence existerait bien qu'une autorité québécoise ne soit pas ordinairement compétente pour connaître le litige, mais elle exigerait quand même que le litige présente "un lien suffisant" avec le Québec (art. 3136). Le for ainsi créé est un for subsidiaire, mais il s'agit d'éviter un déni de justice et non pas simplement d'accommoder l'une des parties. L'on donne les exemples en droit suisse du réfugié qui ne peut pas poursuivre dans le pays dans lequel il a été persécuté, ou la demande urgente qui ne pourrait pas être entendue à temps à l'étranger. La Cour d'appel a reconnu aussi que la compétence des tribunaux du Québec en matière de garde peut exister sur la base de la simple présence de l'enfant au Québec, au cas où il existe un danger immédiat, manifeste et sérieux.» (op. cit., p. 744; voir aussi J.A. Talpis et G. Castel, "Interprétation de la règle de droit international privé", dans La réforme du Code civil, Barreau du Québec et Chambre des Notaires du Québec, P.U.L., Sainte-Foy, 1993, pp. 900-901).

L'article 3136 C.C.Q. exprime une règle d'exception basée sur l'impossibilité démontrée d'avoir accès au tribunal étranger dans un litige qui possède un lien suffisant avec le Québec. [...]

(je souligne)

[99] Le fardeau repose maintenant sur l'ACCI alors qu'il reposait sur les épaules d'Anvil lorsqu'elle plaidait que le Québec n'était pas un *forum conveniens*.

[100] Le professeur Raphaël Nyabirungu exprime l'avis que les victimes auraient pu saisir la cour suprême de justice de la RDC; l'ACCI ne présente pas de preuve à l'effet

500-09-021701-115

PAGE : 21

contraire; elle se contente de déposer des rapports d'organismes internationaux qui ont déploré le déroulement des procédures devant les cours martiales.

[101] On peut croire que, dans plusieurs pays, les citoyens ne reçoivent pas devant les tribunaux un traitement juste et équitable selon les critères reconnus par la communauté internationale. Cela ne s'applique pas, de toute évidence, à l'Australie. Dans ce pays, on mentionne des difficultés qui résultent d'un manque de collaboration des autorités de la RDC. Il n'y a pas d'éléments au dossier qui permettent de croire que la situation serait différente si la procédure devait se dérouler à Montréal.

[102] En somme, le seul motif qui empêcherait les victimes de s'adresser aux tribunaux en Australie – le pays où Anvil a son siège social, lieu où ont vraisemblablement été prises les décisions alléguées par l'ACCI, à moins qu'elles n'aient été prises en RDC, – serait, selon l'allégation de l'ACCI, la difficulté de convaincre des avocats d'entreprendre des procédures. On ne sait d'aucune façon quelles démarches ont été entreprises à cette fin.

[103] L'ACCI ne démontre pas l'impossibilité d'avoir accès à un tribunal étranger et n'établit pas que le litige possède un lien suffisant avec le Québec, pour reprendre les critères du juge LeBel dans l'affaire *Lamborghini*¹⁶.

CONCLUSION

[104] Il est regrettable de constater que des citoyens ont autant de difficulté à obtenir justice; malgré toute la sympathie que l'on doit éprouver pour les victimes et l'admiration que suscite l'engagement des ONG à l'intérieur de l'ACCI, je suis d'avis que la législation ne permet pas de reconnaître que le Québec a compétence pour entendre ce recours collectif.

[105] Compte tenu des circonstances, il n'y a pas lieu d'accorder de frais.


ANDRÉ FORGET, J.C.A.

¹⁶ *Supra*, note 15.

MÉMOIRE DE LA DEMANDERESSE

MÉMOIRE DE LA DEMANDERESSE

PARTIE I – EXPOSÉ CONCIS DE LA POSITION DE LA DEMANDERESSE
SUR LES QUESTIONS D'IMPORTANCE POUR LE PUBLIC ET
EXPOSÉ CONCIS DES FAITS

1. Les forces armées de la République Démocratique du Congo (« RDC ») se sont livrées à de terribles exactions sur les citoyens de la petite ville congolaise de Kilwa pendant la répression d'une insurrection locale mineure en 2004. Exécutions sommaires, fosses communes, viols, pillage, torture; pour les victimes, ces mots sont devenus réalité, une réalité rendue possible grâce au soutien logistique et à la complicité de l'Intimée Anvil Mining (« Anvil »), une compagnie canadienne qui opérait une mine de cuivre et d'argent dans la région.
2. La requête pour autorisation d'exercer un recours collectif intentée par la demanderesse l'Association canadienne contre l'impunité (« ACCI ») et par la membre désignée, madame Adèle Mwayuma au nom des victimes de ces crimes a été rejetée par la Cour d'appel du Québec au motif d'absence de juridiction des tribunaux du Québec.
3. La décision de la Cour d'appel soulève des questions inédites qui sont déterminantes de l'issue et qui sont d'une importance manifeste pour le public. Ces questions peuvent être regroupées dans les deux questions générales suivantes :
 - Quels sont les critères qui doivent guider les tribunaux pour déterminer si les autorités québécoises sont compétentes pour entendre une action personnelle contre une personne morale qui n'est pas domiciliée au Québec mais y a un établissement en vertu de l'article 3148(2) C.c.Q.?
 - Quels sont les critères qui doivent guider les tribunaux pour déterminer si les autorités québécoises, bien qu'elles ne soient pas compétentes pour entendre une affaire, peuvent néanmoins la connaître en vertu de l'article 3136 C.c.Q.?

4. Les faits pertinents à ces deux questions sont les suivants¹:

- Anvil est une compagnie canadienne dont le siège est à Perth, en Australie². Anvil est cotée à la bourse de Toronto³ et avait un établissement à Toronto au moment de la survenance des faits générateurs de responsabilité⁴ soit en octobre 2004. Elle a déménagé son établissement canadien de Toronto à Montréal en juin 2005⁵.
- La seule activité d'Anvil en 2004 était l'exploitation d'une mine de cuivre et d'argent en RDC⁶.
- En octobre 2004, les forces armées de la RDC, avec le soutien logistique et la complicité d'Anvil, ont commis des crimes graves contre la population de Kilwa⁷.
- Certaines victimes de ces crimes se sont constituées parties civiles dans des procédures mues devant un tribunal militaire en RDC. Leur recours a été rejeté par ce tribunal et la Cour d'appel militaire a rejeté leur appel sans l'entendre en 2008⁸. L'ACCI a allégué que le jugement du tribunal militaire en RDC constitue un déni de justice qui a été rendu en violation des principes fondamentaux de l'ordre public

¹ Les faits sont décrits en détails dans la *Requête pour autorisation d'exercer un recours collectif et pour être désignée représentante* (Demande d'autorisation d'appel, ci-après D.a., vol. I, [pages 89 à 111](#)).

² Jugement de première instance, paragraphe 5 (D.a., vol. I, [page 9](#))

³ Id., paragraphe 7 (D.a., vol. I, [page 9](#))

⁴ Voir l'allégation 2.195 de la *Requête pour autorisation d'exercer un recours collectif* (D.a., vol. I, [page 121](#)).

⁵ Voir les allégations 2.1 à 2.5 de la *Requête pour autorisation d'exercer un recours collectif* (D.a., vol. I, [pages 84 et 85](#)).

⁶ Voir les allégations 2.6 et 2.7 de la *Requête pour autorisation d'exercer un recours collectif* (D.a., vol. I, [page 85](#)).

⁷ Voir les allégations 2.67 à 2.76 de la *Requête pour autorisation d'exercer un recours collectif* (D.a., vol. I, [pages 95 à 98](#)), ainsi que les pièces R-12 et R-17 à son soutien (D.a., vol. II, [250 et 262](#)).

⁸ Voir les allégations 2.221 et ss. de la *Requête pour autorisation d'exercer un recours collectif* (D.a., vol. I, [pages 124 à 127](#)), ainsi que l'arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga le 28 juin 2007, pièce R-39, (D.a., vol. II, [page 287](#)). Voir également pièce R-46 (D.a., vol. III, [page 408](#)).

international et qu'il n'est pas susceptible d'être reconnu au Québec⁹. Anvil n'a d'ailleurs pas demandé que le jugement militaire soit reconnu au Québec¹⁰.

- Certaines victimes ont institué en Australie des procédures préliminaires à une action en 2009¹¹. Ces procédures ont été abandonnées parce que le cabinet qui avait accepté le mandat s'en est désisté dans le contexte où les avocats, qui ne s'étaient jamais rendus en RDC, ont été incapables de confirmer leurs instructions auprès des victimes¹². Malgré des démarches entreprises en ce sens il n'a pas été possible de trouver d'autres avocats australiens prêts à tenter d'obtenir un mandat pour représenter les victimes¹³.

A. Quels sont les critères qui doivent guider les tribunaux pour déterminer si les autorités québécoises sont compétentes pour entendre une action personnelle contre une personne morale qui n'est pas domiciliée au Québec mais y a un établissement en vertu de l'article 3148(2) C.c.Q.?

5. Pour satisfaire aux exigences de l'article 3148(2) C.c.Q., le défendeur doit avoir un établissement au Québec et la contestation doit être relative à son activité au Québec. Avec égards, l'arrêt dont appel introduit une incertitude à l'égard de chacun de ces deux volets. En effet, suite à l'arrêt dont appel, il n'est pas clair à quel moment les critères doivent être satisfaits, il n'est pas clair quels sont les critères pertinents à l'analyse du lien devant exister entre la contestation et l'activité au Québec et il n'est pas clair comment le concept même d'activité doit être compris.

⁹ Voir les allégations 2.221 à 2.238 de la *Requête pour autorisation d'exercer un recours collectif* (D.a., vol. I, [pages 124 à 127](#)), ainsi que la pièce R-8 au paragraphe 869 (D.a., vol. II, [pages 206 et 207](#)), la pièce R-42 (D.a., vol. II, [page 342](#)), la pièce R-43 (D.a., vol. III, [page 373](#)), la pièce R-45 (D.a., vol. III, [page 406](#)) et la pièce R-46 (D.a., vol. III, [page 408](#)).

¹⁰ Jugement de première instance, paragraphe 37 (D.a., vol. I, [page 28](#)).

¹¹ Il ne s'agissait pas d'un recours collectif contrairement à ce que la Cour d'appel du Québec note au paragraphe 34 de son arrêt mais d'une procédure d'enquête préalable à une action « pre-action discovery » : voir paragraphe 2.205 de la *Requête pour autorisation d'exercer un recours collectif* (D.a., vol. I, [page 122](#)).

¹² Paragraphes 2.205 à 2.207 de la *Requête pour autorisation d'exercer un recours collectif* (D.a., vol. I, [pages 122 et 123](#)).

¹³ Paragraphes 2.208 et 2.209 de la *Requête pour autorisation d'exercer un recours collectif* (D.a., vol. I, [page 123](#)).

6. L'article 3148(2) C.c.Q. se lit comme suit :

3148. Dans les actions personnelles à caractère patrimonial, les autorités québécoises sont compétentes dans les cas suivants:

[...]

2° Le défendeur est une personne morale qui n'est pas domiciliée au Québec mais y a un établissement et la contestation est relative à son activité au Québec;

i) À quel moment les critères de 3148(2) doivent-ils exister?

7. Avant l'arrêt dont appel, il semblait bien établi en droit civil québécois que les tribunaux du Québec étaient compétents en vertu de l'article 3148(2) C.c.Q. si les critères étaient satisfaits au moment de l'introduction de la demande¹⁴. C'est d'ailleurs ce qu'a considéré le juge Benoît Emery de la Cour supérieure en rejetant l'argument de l'Intimée Anvil à l'effet que l'établissement devait exister au moment de la survenance des faits générateurs de responsabilité¹⁵.

8. Dans l'arrêt dont appel, la Cour a considéré pertinent le fait que l'établissement d'Anvil au Québec n'existait pas au moment des faits générateurs du litige, sans toutefois trancher la question :

[73] Toutefois, l'absence totale d'établissement et d'activité au moment des faits générateurs est certes un élément important pour déterminer si la contestation est relative à son activité au Québec.

[...]

[78] Quoi qu'il en soit, je ne crois pas qu'il soit nécessaire pour les fins des présentes d'affirmer, d'une façon absolue, que les deux conditions de l'article 3148(2) C.c.Q. doivent exister au moment des faits générateurs de responsabilité ou au moment de l'institution de l'action ou aux deux époques.

[Soulignements dans le texte]

¹⁴ *Rees c. Convergja*, EYB 2005-88752 (CA), (Autorisation d'appeler refusée [2005] S.C.C.A. No. 265) (D.a., vol. III, [page 473](#)).

¹⁵ Voir à cet effet le paragraphe 43 de l'arrêt dont appel (D.a., vol. I, [page 46](#)).

9. La demanderesse soumet que ce résultat crée une difficulté réelle pour l'ensemble des justiciables qui voudraient savoir quel type de litiges peuvent être entendus par les autorités du Québec. En effet, alors que la jurisprudence précédente semble indiquer que les conditions devaient exister au moment de l'institution des procédures, la Cour laisse la question en suspens, introduisant même au paragraphe 78 précité une possible obligation de démontrer que les critères étaient satisfaits « **aux deux époques** ».
10. Par ailleurs, cette difficulté est liée à celle découlant de l'incertitude entourant la définition d'« activité » abordée ci-après. En effet, une définition de l'activité à laquelle réfère l'article 3148(2) C.c.Q. dans un sens général permettrait de poursuivre une personne morale qui a ouvert un établissement au Québec après les faits générateurs du litige. Une définition restrictive, comme celle retenue par la Cour d'appel, pourrait limiter à toutes fins pratiques la compétence des autorités du Québec aux personnes morales qui y étaient établies lors des événements générateurs du litige.
11. Cette Cour ne s'est jamais prononcée sur la question du moment auquel les critères de 3148(2) C.c.Q. doivent exister et il serait important pour le public de résoudre l'incertitude créée par l'arrêt dont appel à cet égard.

ii) *Quels sont les critères servant à déterminer si la contestation est relative à l'activité au Québec?*

12. Avec égards, l'arrêt dont appel crée quatre difficultés d'interprétation relativement aux critères servant à déterminer si la contestation est relative à l'activité de la défenderesse au Québec.
13. Premièrement, dans sa décision, la Cour applique une conception très étroite du terme « activité » qui amène le critère à faire en partie double emploi avec la faute qui est en soi un facteur de rattachement prévu par l'article 3148(3) C.c.Q. En effet, la Cour d'appel semble exiger ni plus ni moins que l'établissement soit impliqué dans la commission de la faute :

[84] M. Lavallière ne participe pas à la gestion de la mine; d'ailleurs, on peut même se demander si la décision de « collaborer », ou « de ne pas avoir refusé de collaborer » avec les militaires est reliée à la gestion proprement dite de la mine.

[85] L'activité d'Anvil au Québec n'a rien à voir ni de près ni de loin avec la « complicité » pour commettre des « crimes de guerre » ou « crimes contre l'humanité » à l'occasion de l'exploitation d'une mine.

[...]

[92] En l'espèce, la contestation porte plus directement sur une forme de « complicité » entre les dirigeants d'Anvil et les autorités gouvernementales.

14. Ainsi, selon l'arrêt dont appel, pour réussir à établir que l'activité au Québec est liée à la contestation en l'espèce, il aurait fallu que l'activité en question inclue la complicité pour commettre des crimes de guerre, ce qui avec égards revient à exiger que la faute ait été au moins en partie commise au Québec. Une telle exigence serait impossible à rencontrer dans les faits de l'espèce à moins que l'établissement n'ait existé au moment des faits générateurs du litige.
15. Le juge Emery avait considéré pour sa part qu'en faits, l'activité d'Anvil au Québec était liée à la contestation¹⁶. Manifestement, la Cour supérieure et la Cour d'appel n'ont pas défini le mot « activité » de la même manière.
16. Jamais cette Cour ne s'est prononcée sur la définition de ce terme et les justiciables auraient manifestement intérêt à ce qu'elle le fasse.
17. Deuxièmement, en jugeant que l'inexistence d'un établissement au Québec au moment des faits générateurs du litige était un fait pertinent à considérer pour répondre à la question de savoir si l'activité au Québec est relative à la contestation, la Cour d'appel crée un lien entre les deux critères de l'article 3148(2) C.c.Q., lien qu'elle avait écarté dans l'affaire *Interinvest (Bermuda) Ltd. c. Herzog* (« *Interinvest* »)¹⁷. En effet, la Cour

¹⁶ Jugement de première instance, au paragraphe 29 (D.a., vol. I, [page 22](#)).

¹⁷ *Interinvest (Bermuda) Ltd. c. Herzog*, 2009 QCCA 1428, J.E. 2009-1451 (C.A.) (D.a., vol. III, [page 438](#)).

d'appel dans cette affaire avait tranché une question qui divisait les auteurs et la jurisprudence, savoir si les conditions de l'article 3148(2) C.c.Q. pouvaient être satisfaites séparément ou non. Autrement dit, est-ce que la contestation devait être liée à l'établissement ou à l'activité au Québec?

18. Dans l'affaire *Interinvest*, la Cour d'appel avait décidé que les conditions pouvaient être satisfaites séparément, que les décisions relatives au litige n'avaient pas à avoir été prises à l'établissement et que l'établissement pouvait n'avoir aucun lien avec les faits générateurs du litige¹⁸. Or, en vertu de la décision dont appel, cette séparation est remise en cause et une incertitude est réintroduite à cet égard.
19. Troisièmement la Cour d'appel du Québec a semblé ajouter aux exigences posées par le législateur à l'article 3148 (2) C.c.Q. en exigeant de plus la démonstration d'un « lien réel et substantiel »¹⁹.

[93] Je suis incapable de retracer un lien entre les prétendues fautes commises par les dirigeants d'Anvil en octobre 2004 et une activité au Québec qui aurait débuté en juin 2005, encore moins de déceler un « lien réel et substantiel » avec les autorités québécoises.

20. Or, cette Honorable Cour a décidé dans l'affaire *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.* (« Spar »)²⁰ que le législateur québécois avait subsumé le critère du lien réel et substantiel dans les exigences de l'article 3148 C.c.Q. Il ne s'agirait donc pas d'un critère supplémentaire et le public aurait intérêt à ce que cette Cour clarifie la règle à cet égard.
21. Quatrièmement, si l'on retient l'interprétation proposée par la Cour d'appel de l'article 3148(2) C.c.Q., le Québec n'aurait pas compétence en partie parce qu'Anvil avait un établissement en Ontario et non au Québec lorsque les faits sont survenus en octobre 2004. Or, si la situation était renversée et Anvil avait eu un établissement à Montréal en

¹⁸ *Interinvest (Bermuda) Ltd c. Herzog*, EYB 2009-161934 (C.A.), paragraphes 36 et 41(D.a., vol. III, [pages 444 et 445](#)).

¹⁹ Voir paragraphe 67 de l'arrêt dont appel (D.a., vol. I, [page 51](#)).

²⁰ *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, [2002] 4 R.C.S. 205, au para. 56 (D.a., vol. III, [page 515](#)).

Octobre 2004, puis avait déménagé à Toronto en juin 2005, un tribunal de l'Ontario aurait compétence *in personam* sur Anvil sur la base traditionnelle de compétence de la présence et signification dans le for saisi²¹. Cette interprétation de 3148(2) C.c.Q. mène donc à un résultat inéquitable et incohérent qui entre en conflit avec les principes d'ordre, de courtoisie et d'équité qui sont à la base du droit international privé canadien²².

22. Cette Cour ne s'est jamais prononcée sur la question fondamentale de la nature du lien qui doit exister en vertu de l'article 3148(2) C.c.Q. entre la contestation et l'activité de la personne morale au Québec et il serait important pour le public de répondre aux questions soulevées à cet égard par l'arrêt dont appel.

B. Quels sont les critères qui doivent guider les tribunaux pour déterminer si les autorités québécoises, bien qu'elles ne soient pas compétentes pour entendre une affaire, peuvent néanmoins la connaître en vertu de l'article 3136 C.c.Q.?

23. La seconde question importante pour le public concerne les critères donnant ouverture à l'application du for de nécessité en droit québécois, tel que codifié à l'article 3136 C.c.Q.:

3136. Bien qu'une autorité québécoise ne soit pas compétente pour connaître d'un litige, elle peut, néanmoins, si une action à l'étranger se révèle impossible ou si on ne peut exiger qu'elle y soit introduite, entendre le litige si celui-ci présente un lien suffisant avec le Québec.

24. Le juge Emery, après avoir entendu et analysé la preuve dans son appréciation des critères applicables à l'analyse de la requête d'Anvil en vertu de l'article 3135 C.c.Q. a conclu comme suit:

²¹ *Muscutt v. Courcelles* (2002), 213 D.L.R. (4th) 577 (Ont. C.A.), paragraphe 19; Castel & Walker, *Canadian Conflict of Laws*, 6ed, Markham, Lexis Nexis Butterworths, 2011, pages 11-26.; Pitel, Stephen G.A. et Rafferty, Nicholas S., *Conflict of laws*, Toronto : Irwin Law c2010., pages 53, 57 et 59. Voir à titre d'exemple, *Ontario Rules of Civil Procedure*, R. 16.02(1)(c) – Service of a Corporation.

²² *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, [2002] 4 R.C.S. 205 (D.a., vol. III, page 496); *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077; *Hunt c. T & N PLC*, [1993] 4 R.C.S. 289.

[39] En fait, à ce stade-ci des procédures, tout indique que si le tribunal rejetait l'action sur la base de l'article 3135 C.c.Q., il n'existerait aucune autre possibilité pour les victimes de se faire entendre par la justice civile.

[40] Vu les conclusions auxquelles le tribunal en arrive, il n'est pas nécessaire qu'il se prononce sur l'article 3136 C.c.Q.

25. La Cour d'appel du Québec pour sa part a conclu que la demanderesse n'avait pas fait la démonstration de l'impossibilité d'avoir accès à un tribunal étranger et qu'elle n'avait pas démontré l'existence d'un lien suffisant avec le Québec :

[91] L'ACCI ne démontre pas l'impossibilité d'avoir accès à un tribunal étranger et n'établit pas que le litige possède un lien suffisant avec le Québec, pour reprendre les critères du juge LeBel dans l'affaire *Lamborghini*. [référence omise]

26. Avec égards, l'interprétation par la Cour d'appel des critères de 3136 C.c.Q. crée une incertitude à l'égard des deux volets du test posé par cet article. En effet, à l'égard du premier volet, la Cour omet de considérer plusieurs facteurs et semble limiter les cas d'ouverture aux cas de l'impossibilité démontrée. Pour ce qui est du second volet, la Cour considère que l'existence d'un établissement au Québec est insuffisante pour établir un lien suffisant avec le for.

i) Quels sont les critères servant à établir s'il est impossible d'exercer une action à l'étranger ou s'il est déraisonnable d'exiger qu'elle le soit?

27. Avec égards, l'arrêt dont appel crée trois difficultés d'interprétation sur les critères servant à déterminer s'il est impossible d'exercer une action à l'étranger ou s'il est déraisonnable d'exiger qu'elle le soit.
28. Premièrement, la Cour d'appel du Québec semble restreindre la portée de l'article au critère d'impossibilité alors que le législateur a donné ouverture à un fardeau moins lourd par l'emploi des termes « ou si on ne peut exiger qu'elle y soit introduite ». Il s'agit clairement d'une alternative à la preuve d'une impossibilité. Il serait important que cette Cour le confirme et détermine par ailleurs quels sont les critères pertinents pour savoir si

« on ne peut exiger » que l'action soit intentée à l'étranger. Notamment, l'utilisation du mot « peut » indique que la décision serait discrétionnaire ce qui impliquerait que la Cour d'appel devrait exercer une grande déférence à l'égard de la décision de première instance.

29. Deuxièmement, la Cour d'appel semble reprocher aux victimes de ne pas s'être adressées à la Cour suprême de la RDC. La Cour d'appel ne se demande pas par ailleurs si les jugements rendus en RDC auraient été susceptibles d'être reconnus au Québec. Le juge de première instance avait pour sa part noté qu'Anvil n'avait pas tenté de faire reconnaître les jugements des cours militaires de la RDC²³.
30. La question importante pour le public à cet égard concerne l'interaction entre les articles 3136 C.c.Q. et 3137 C.c.Q. et pose la question de savoir si un jugement final étranger doit être considéré dans le contexte de la doctrine du for de nécessité lorsque le jugement en question a été rendu en violation de l'ordre public tel qu'entendu dans les relations internationales.
31. Troisièmement, l'arrêt dont appel soulève la question de savoir si le fait de ne pouvoir trouver des procureurs prêts à prendre la cause dans le for étranger est un critère pertinent en vertu de l'article 3136 C.c.Q. Rappelons à cet égard qu'Anvil avait exigé que les avocats australiens qui avaient initié des procédures préliminaires confirment leur mandat auprès des victimes mais que, dans un contexte où le Gouvernement de la RDC a gêné les efforts en ce sens et où les avocats congolais des victimes ont fait l'objet de menaces de mort, le cabinet australien s'était désisté²⁴. Rappelons par ailleurs que les avocats québécois de l'ACCI ont réussi à se rendre sur place et sont directement mandatés par les victimes²⁵.
32. Notons également que la Chambre des Lords a considéré que la difficulté de trouver des avocats prêts à agir dans le for étranger était un facteur suffisant en soi pour que les

²³ Jugement de première instance, paragraphe 37 (D.a., vol. I, [page 28](#)).

²⁴ Paragraphes 2.206 et 2.207 de la *Requête pour autorisation d'exercer un recours collectif* (D.a., vol. I, [page 123](#)).

²⁵ Paragraphe 3.4 de la *Requête pour autorisation d'exercer un recours collectif* (D.a., vol. I, [page 128](#)).

tribunaux du Royaume-Uni restent saisis d'une affaire même s'il était établi que le for étranger était le *forum conveniens*²⁶.

ii) Quels sont les critères servant à établir s'il existe un lien suffisant avec le Québec en vertu de l'article 3136 C.c.Q.?

33. La Cour d'appel a conclu que la demanderesse n'avait pas fait la démonstration d'un lien suffisant avec le Québec, statuant par le fait même que l'existence au Québec du seul établissement au Canada d'une compagnie canadienne cotée à la bourse de Toronto ne suffisait pas à établir un tel lien. Indépendamment du mérite d'une telle conclusion, le public aurait manifestement intérêt à ce que cette Cour précise quels sont les critères qui peuvent satisfaire à l'exigence d'un lien suffisant au sens de l'article 3136 C.c.Q.

34. Cette Cour ne s'est jamais prononcée sur l'interprétation des critères énoncés à l'article 3136 C.c.Q. ce qui en soi confère à la présente affaire un intérêt manifeste pour le public. Par ailleurs, le contexte particulier de l'espèce présente un intérêt additionnel puisque l'affaire met en cause la participation par une société canadienne à des crimes de guerre et à des crimes contre l'humanité commis à l'étranger dans un état de très faible gouvernance. La demanderesse annexe à la présente requête trois lettres qui exposent certains aspects de l'importance du présent recours à cet égard:

- Lettre de d'*Amnesty International*, (Amnistie Internationale) datée du 22 mars 2012 et signée par Alex Neve²⁷;
- Lettre de *MiningWatch Canada* (Mines Alerte) datée du 21 mars 2012 et signée par Jamie Kneen²⁸;
- Lettre de la *International Corporate Accountability Roundtable* (ICAR), un regroupement d'organismes voués à la défense des droits de la personne basé à Washington D.C., datée du 9 mars 2012 et signée par les représentants des

²⁶ *Lubbe v. Cape PLC. (H.L.(E.))*, 2000 1 W.L.R. 1545 (D.a., vol. III, [page 447](#)). Voir également l'affaire *Connelly v. RTZ* [1998] A.C. 854 (H.L. (E)) concernant la possibilité d'avoir accès à l'aide juridique.

²⁷ D.a., vol. III, [page 421](#).

²⁸ D.a., vol. III, [page 418](#).

organismes suivants : *International Corporate Accountability Roundtable; Amnesty International; EarthRights International; Human Rights USA; Free the Slaves ; Accountability Counsel; United to End Genocide*²⁹.

PARTIE II – ÉNONCÉ CONCIS DES QUESTIONS EN LITIGE

35. Les questions en litige sont les suivantes :

1. **La Cour d'appel du Québec a-t-elle erré dans son interprétation des critères édictés par l'article 3148(2) C.c.Q. concernant la compétence des tribunaux du Québec sur une personne morale non domiciliée au Québec mais y ayant un établissement en omettant de conclure que les critères de l'article 3148(2) C.c.Q. doivent être satisfaits au moment où les procédures sont instituées ?**
2. **La Cour d'appel a-t-elle erré en interprétant de manière restrictive le second volet du critère de l'article 3148(2) relatif au lien entre l'activité au Québec de la personne morale et la contestation et en imposant à toutes fins pratiques à la partie demanderesse le fardeau de démontrer une participation à la faute dans le cadre de l'activité au Québec?**
3. **Subsidiairement, la Cour d'appel a-t-elle erronément interprété l'article 3136 C.c.Q. comme étant limité à l'impossibilité démontrée d'intenter une action à l'étranger?**
4. **La Cour d'appel a-t-elle de plus erré en interprétant les critères servant à déterminer si le litige comporte un lien suffisant avec le Québec au sens de l'article 3136 C.c.Q. En particulier, la Cour aurait-elle dû conclure que la présence d'un établissement au Québec satisfait au critère du lien suffisant pour une personne morale?**

²⁹ D.a., vol. III, [page 415](#).

- 5. La Cour d'appel a-t-elle erré en considérant qu'un jugement final rendu à l'étranger était pertinent pour les fins de l'analyse en vertu de l'article 3136 C.c.Q. dans un contexte où la demanderesse allègue que ce jugement étranger n'est pas susceptible d'être reconnu au Québec parce qu'il constitue une violation de l'ordre public international.**

PARTIE III – BREF EXPOSÉ DES ARGUMENTS

- 1. La Cour d'appel du Québec a-t-elle erré dans son interprétation des critères édictés par l'article 3148(2) C.c.Q. concernant la compétence des tribunaux du Québec sur une personne morale non domiciliée au Québec mais y ayant un établissement en omettant de conclure que les critères de l'article 3148(2) C.c.Q. doivent être satisfaits au moment où les procédures sont instituées.**
- 2. La Cour d'appel a-t-elle erré en interprétant de manière restrictive le second volet du critère de l'article 3148(2) relatif au lien entre l'activité au Québec de la personne morale et la contestation et en imposant à toutes fins pratiques à la partie demanderesse le fardeau de démontrer une participation à la faute dans le cadre de l'activité au Québec.**
36. Bien qu'elle affirme qu'il n'est pas nécessaire de décider à quel moment l'établissement québécois doit exister pour que les conditions posées par l'article 3148(2) C.c.Q. soient rencontrées³⁰, la Cour d'appel du Québec décide néanmoins indirectement de la question en exigeant que l'établissement soit impliqué dans la commission de la faute³¹. En effet, si la conclusion de la Cour d'appel du Québec à cet égard devait être retenue, les tribunaux du Québec n'auraient jamais juridiction en vertu de 3148 (2) C.c.Q. lorsque les faits générateurs de responsabilité surviennent avant que l'établissement n'ouvre ses portes au Québec.

³⁰ Paragraphe 78 de l'arrêt dont appel. Voir également le paragraphe 73 du même arrêt (D.a., vol. I, [pages 54 et 55](#)).

³¹ Paragraphes 84, 85, 92 et 93 de l'arrêt dont appel (D.a., vol. I, [pages 57 et 58](#)).

37. Or, une telle approche ne tient pas compte des principes d'interprétation des dispositions de droit international privé dégagés par cette Cour dans l'arrêt *Spar*³². Dans cet arrêt, la Cour avait spécifiquement énoncé que l'article 3148 C.c.Q. prévoit une assise juridictionnelle large qui tient notamment compte de la disponibilité de la doctrine du *forum non conveniens*, doctrine qui a été invoquée sans succès par l'Intimée en première instance en l'espèce³³. De plus, selon les enseignements de cette Cour, il faut tenir compte des autres règles attributives de juridiction de manière à ce que le tout soit interprété de façon cohérente³⁴.
38. La demanderesse soumet que le juge Emery a écrit à bon droit qu'exiger que l'établissement existe au moment de la survenance des faits générateurs de responsabilité serait d'ajouter un troisième critère à l'article 3148 (2)³⁵.
39. La demanderesse ajoute que l'alinéa 2 de l'article 3148 C.c.Q. est conjugué à l'indicatif présent. L'alinéa ne dit pas « avait un établissement » ou « a eu un établissement », ou « avait un établissement au moment des faits générateurs du litige », il dit « a un établissement ».
40. L'alinéa (1) de l'article 3148 qui concerne le domicile est aussi rédigé au temps présent. Ceci est logique puisque le domicile ou l'existence d'un établissement ne peuvent raisonnablement constituer un facteur de rattachement que s'ils existent au moment où les procédures sont intentées.

³² *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, [2002] 4 R.C.S. 205, paragraphe 21 (D.a., vol. III, [page 507](#)).

³³ Le juge Émery a rejeté la requête de l'Intimée à cet égard, paragraphes 30 à 38 du jugement de première instance (D.a., vol. I, [pages 22 à 28](#)). La Cour d'appel ne discute pas cette partie du jugement étant donné sa conclusion sur l'article 3148(2) C.c.Q.

³⁴ *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, [2002] 4 R.C.S. 205, paragraphe 55 (D.a., vol. III, [page 515](#)).

³⁵ Jugement de la Cour supérieure, paragraphe 16 (D.a., vol. I, [pages 18 et 19](#)). *Rees c. Convergía*, EYB 2005-88752 (CA), [paragraphes 48 et 49](#) (Autorisation d'appeler refusée [2005] S.C.C.A. No. 265) (D.a., vol. III, [page 473](#)). Devant la Cour d'appel, l'Intimée a semblé avoir abandonné cet argument, se limitant à plaider que l'activité au Québec devait, elle, exister au moment des faits litigieux : voir paragraphe 73 de l'arrêt dont appel (D.a., vol. I, [page 54](#)). Or, cet argument n'est pas davantage fondé et doit être écarté pour les mêmes raisons qui ont amené le juge Emery à écarter le premier argument. En fait, il s'agit du même argument appliqué aux deux critères de l'article 3148(2) C.c.Q.

41. Or, les alinéas (3), (4) et (5) de l'article 3148 C.c.Q. sont au contraire rédigés au passé composé. Ainsi, la commission d'une faute, le fait de subir un préjudice ou de devoir exécuter une obligation contractuelle au Québec (alinéa 3), une convention par laquelle les parties se soumettent à la compétence des autorités québécoises (alinéa 4), ou la reconnaissance par le défendeur de cette compétence (alinéa 5), sont tous des facteurs de rattachement qui doivent nécessairement exister avant l'institution des procédures. Le code l'énonce donc clairement : « une faute a été commise » (alinéa 3) ; les parties (...) ont soumis les litiges » (alinéa 4) ; « le défendeur a reconnu leur compétence (alinéa 5).
42. L'article 3148(2) C.c.Q. énonce que « la contestation est relative à l'activité au Québec », sans plus. Le législateur aurait pu stipuler que la contestation devait être relative à l'activité au Québec au moment des faits générateurs du litige mais ne l'a pas fait.
43. Par ailleurs, si on prend pour acquis que l'établissement doit exister au moment de l'institution des procédures, il s'ensuit nécessairement que l'établissement n'a pas à exister au moment des faits en litige. En effet, s'il est logique et juste de permettre une poursuite à l'endroit où l'entreprise a un établissement, c'est incontestablement le moment de l'institution des procédures qui est pertinent, le principe étant que l'entreprise ne subit pas l'injustice apparente d'être poursuivie dans un forum où elle n'a pas d'établissement.
44. Si l'arrêt de la Cour d'appel du Québec devait être maintenu, c'est le moment où sont survenus les faits générateurs de responsabilité qui serait pertinent. Est-ce qu'alors on ne devrait pas conclure que le moment où les procédures sont intentées n'est donc pas pertinent? Est-ce qu'un tel résultat ne contredit pas directement le texte de l'article 3148(2) C.c.Q.? Est-ce qu'un tel résultat ne permettrait pas à une compagnie de déménager son établissement vers le Québec suite aux faits litigieux pour éviter une poursuite?

45. La demanderesse soumet que la conclusion de la Cour d'appel dans l'affaire *Rees c. Convergja*³⁶ à l'effet que « les éléments attributifs de compétence prévus aux alinéas 1 et 2 (le domicile ou la résidence du défendeur ou l'établissement de la personne morale) doivent nécessairement exister au moment où l'action est intentée » citée par le juge de première instance devrait s'appliquer tout autant à l'activité de la personne morale qu'à l'existence de son établissement.
46. Par ailleurs, et avec égards, la Cour d'appel a manifestement erré interprétant la notion d'activité de manière étroite et en concluant implicitement que l'établissement devait être impliqué dans la commission de la faute.
47. En effet, l'interprétation restrictive adoptée par la Cour d'appel est non seulement contraire aux enseignements de cette Cour³⁷ mais elle a aussi pour effet de priver l'article 3148 (2) C.c.Q. d'une partie de son utilité. La Cour d'appel a aussi effectué sans véritable justification³⁸ un virage drastique par rapport à ce qu'elle avait décidé dans l'affaire *Interinvest*³⁹.
48. En effet, dans l'affaire *Interinvest*, la Cour d'appel a établi qu'en vertu de l'article 3148(2) C.c.Q. il n'est nullement requis que la décision relative à l'activité en litige ait été prise à l'établissement québécois : il suffit que l'activité en litige ait lieu au Québec et que le défendeur y ait un établissement⁴⁰. Le juge Dalphond a souligné que cette interprétation

³⁶ *Rees c. Convergja*, EYB 2005-88752 (CA), paragraphes 48 et 49 (D.a., vol. III, [page 480](#)).

³⁷ *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, [2002] 4 R.C.S. 205 (D.a., vol. III, [page 496](#)).

³⁸ Pour distinguer cet arrêt, la Cour d'appel mentionne que dans l'affaire *Interinvest* il existait un lien réel et substantiel en plus des conditions énoncées à 3148 (2). Or, cette Cour a déjà décidé dans *Spar* que le critère du lien réel et substantiel était subsumé dans les conditions énoncées au C.c.Q. : *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, [2002] 4 R.C.S. 205, au paragraphe 56 (D.a., vol. III, [page 515](#)).

³⁹ *Interinvest (Bermuda) Ltd. c. Herzog*, EYB 2009-161934 (C.A) (D.a., vol. III, [page 438](#)).

⁴⁰ *Interinvest (Bermuda) Ltd. c. Herzog*, EYB 2009-161934 (C.A), paragraphes 34-36, 40-41 (D.a., vol. III, [pages 444](#) et [445](#)) et *Rosdev investments Inc c. Allstate Insurance Company of Canada*, JE-94-1891 (CS), paragraphes 18 à 21 et 24 (D.a., vol. III, [page 484](#))

libérale, bien que critiquée par certains auteurs⁴¹, se concilie avec l'approche généreuse de l'article 3148 C.c.Q préconisée par la Cour suprême⁴².

49. La demanderesse soumet que l'interprétation par la Cour d'appel de l'article 3148 C.c.Q. dans l'affaire *Interinvest* est cohérente en ce qu'il semble évident que si on exigeait que les décisions relatives aux faits générateurs du litige aient été prises à partir de l'établissement québécois, il y aurait une intersection importante entre la portée des alinéas 2 et 3 de l'article 3148 C.c.Q. En effet, une décision fautive prise au Québec confère la compétence aux autorités québécoises en vertu de l'article 3148(3) C.c.Q., privant ainsi d'utilité l'article 3148(2) C.c.Q. dans la même mesure. Or, le législateur est présumé ne pas parler pour ne rien dire.

3. Subsidiairement la Cour d'appel a-t-elle erronément interprété l'article 3136 C.c.Q. comme étant limité à l'impossibilité démontrée d'intenter une action à l'étranger?

50. La Cour d'appel du Québec a manifestement erré en jugeant que le fardeau de preuve du requérant était de démontrer l'impossibilité d'entreprendre des procédures à l'étranger⁴³. La demanderesse se fonde à cet égard sur le texte même de l'article 3136 C.c.Q. qui offre une alternative à l'impossibilité, soit la démonstration qu'on ne peut exiger que l'action soit introduite à l'étranger.

⁴¹ Cette approche jugée "trop libérale" a été critiquée: Gérald GOLDSTEIN et Ethel GROFFIER *Droit international privé*, tome 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998 pages. 349-350 (D.a., vol. III, [pages 546 et 547](#)) et Jeffrey TALPIS, "If I am from Grand-Mère, why am I being sued in Texas?" *Responding to Inappropriate Foreign Jurisdiction in Quebec-United States Crossborder Litigation*, Montréal, Éditions Thémis, 2001, pages 23-24 (D.a., vol. III, [pages 562 et 563](#)).

⁴² *Interinvest (Bermuda) Ltd. c. Herzog*, EYB 2009-161934 (C.A), paragraphes 34-36, 40 et 41 (D.a., vol. III, [pages 444 et 445](#)). La Cour d'appel a ainsi suivi l'approche libérale adoptée par la juge Marcellin dans l'affaire *Rosdev investments Inc c. Allstate Insurance Compagny of Canada*, JE-94-1891 (CS) (D.a., vol. III, [page 482](#)). C'est cette approche, que distinguait le juge Lévesque dans l'affaire *Perez c. Bank of Nova Scotia*, EYB 2003-50285 (CS) (D.a., vol. III, [page 470](#)), une brève décision rendue oralement sur laquelle se fonde l'intimée, qui a été retenue par la Cour d'appel dans *Interinvest*.

⁴³ Arrêt dont appel, paragraphe 98 (D.a., vol. I, [pages 59 et 60](#)).

51. De plus, la demanderesse démontrera que, bien que cette disposition en soit une d'exception⁴⁴, une approche généreuse devrait être préconisée lorsqu'on est en présence de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité.
52. Le professeur Glenn notait aussi que cette disposition pouvait recevoir application pour éviter un déni de justice⁴⁵. Le juge Emery, après avoir entendu et analysé la preuve dans son appréciation des critères applicables à l'analyse de la requête d'Anvil en vertu de l'article 3135 C.c.Q. (*forum non conveniens*) a conclu qu'en fait, « à ce stade-ci des procédures, tout indique que si le tribunal rejetait l'action sur la base de l'article 3135 C.c.Q., il n'existerait aucune autre possibilité pour les victimes de se faire entendre par la justice civile »⁴⁶.
53. Étant donné cette conclusion, et étant donné le caractère vraisemblablement discrétionnaire de la conclusion à l'effet qu'on ne peut exiger qu'une action soit instituée à l'étranger, il est probable que le juge Emery aurait conclu qu'il ne pouvait exiger que l'action soit instruite ailleurs, une conclusion qui n'aurait été révisable qu'en cas d'erreur manifeste.
54. Enfin, la demanderesse soumet que, dans l'analyse de l'application de l'article 3136 C.c.Q., la Cour d'appel du Québec aurait dû accorder du poids à la preuve qu'il n'avait pas été possible pour les victimes de trouver des avocats prêts à prendre leur cause en Australie malgré des efforts en ce sens⁴⁷. À cet égard, la demanderesse plaidera devant cette Cour que l'approche suivie par la Chambre des Lords dans l'affaire *Lubbe*⁴⁸ devrait être suivie en droit canadien.

⁴⁴ *Lamborghini (Canada) Inc. c. Automobile Lamborghini S.P.A.*, [1997] R.J.Q. 58 (C.A.).

⁴⁵ Cité avec approbation dans *Lamborghini (Canada) Inc. c. Automobile Lamborghini S.P.A.*, [1997] R.J.Q. 58 (C.A.), au paragraphe 47.

⁴⁶ Voir le jugement de première instance, aux paragraphes 38, 39 et 40 (D.a., vol. I, [page 28.](#))

⁴⁷ *Requête pour autorisation d'exercer un recours collectif*, paragraphes 2.208 et 2.209 (D.a., vol. I, [page 123.](#)) La Cour d'appel mentionne dans l'arrêt dont appel au paragraphe 102 « on ne sait d'aucune façon quelles démarches ont été entreprises » (D.a., vol. I, [page 61.](#))

⁴⁸ *Lubbe v. Cape PLC. (H.L.(E.))*, 2000 1 W.L.R. 1545, plaidée devant la Cour d'appel mais non discutée par celle-ci (D.a., vol. III, [page 447.](#))

4. La Cour d'appel a-t-elle erré en interprétant les critères servant à déterminer si le litige comporte un lien suffisant avec le Québec au sens de l'article 3136 C.c.Q.? En particulier, la Cour aurait dû conclure que la présence d'un établissement au Québec satisfait au critère du lien suffisant pour une personne morale.

55. La Cour d'appel affirme, sans analyser la question en détails, que la demanderesse n'a pas fait la démonstration d'un lien suffisant avec le Québec pour les fins de l'analyse du for de nécessité. La demanderesse démontrera à la Cour suprême que la présence de l'établissement d'Anvil à Montréal, où M. Robert LaVallière, Vice-président affaires corporatives d'Anvil a personnellement reçu signification de la procédure, aurait manifestement dû être suffisante⁴⁹. Le juge Emery, avait par ailleurs noté à cet égard que la preuve révélait que M. LaVallière était responsable des relations d'Anvil avec le Gouvernement de la RDC, un aspect central de la responsabilité alléguée en l'espèce⁵⁰.

5. La Cour d'appel a-t-elle erré en considérant qu'un jugement final rendu à l'étranger était pertinent pour les fins de l'analyse en vertu de l'article 3136 C.c.Q. dans un contexte où la demanderesse allègue que ce jugement étranger n'est pas susceptible d'être reconnu au Québec parce qu'il constitue une violation de l'ordre public international.

56. La Cour d'appel semble avoir retenu que le fait que les victimes qui s'étaient constituées parties civiles devant le tribunal militaire en RDC n'ont pas tenté d'en appeler devant la Cour suprême de la RDC de l'arrêt de la Cour d'appel militaire faisait échec à l'application de l'article 3136 C.c.Q.⁵¹.

⁴⁹ Notons que d'autres facteurs, énoncés aux paragraphes 2.211 à 2.219 de la *Requête pour autorisation d'exercer un recours collectif* favorisent aussi le for québécois (D.a., vol. I, [pages 41 et 42](#)).

⁵⁰ Ce passage du jugement du juge Emery est reproduit au paragraphe 45 de l'arrêt dont appel (D.a., vol. I, [page 46](#)).

⁵¹ Paragraphes. 27 à 33 ainsi que 99 et 100 de l'arrêt dont appel (D.a., vol. I, [pages 43, 44, 45, 60 et 61](#)). Notons que la Cour d'appel ne prend nullement en considération les conclusions de Navanethem Pillay, Haut-Commissaire des Nations-Unies aux droits de l'homme, dans le rapport Mapping concernant l'état du système judiciaire de la RDC: voir pièce R-8 (extraits), paragraphes 891 à 979 (D.a., vol. III, [pages 217 à 249](#)) lesquelles concernent le système

57. La demanderesse plaidera devant cette Cour que le fait qu'un jugement ait été rendu dans un forum étranger ne devrait pas être pris en compte pour déterminer si les critères de l'article 3136 C.c.Q. sont rencontrés dans la mesure où l'Intimée n'invoque pas que ce jugement devrait faire échec à la procédure au Québec en vertu de l'article 3137 C.c.Q., comme le note avec justesse le juge Emery⁵².
58. La demanderesse a par ailleurs allégué de façon détaillée que les jugements prononcés en RDC étaient le résultat de procédures où les droits des victimes avaient été gravement bafoués et qu'ils ne pouvaient pas être reconnus au Québec⁵³.

PARTIE IV – ARGUMENT RELATIF À L'ORDONNANCE DEMANDÉE
SUR LES DÉPENS

59. La demanderesse ne demande aucune ordonnance particulière en ce qui a trait aux dépens.

PARTIE V – NATURE DE L'ORDONNANCE DEMANDÉE

60. La demanderesse demande à la Cour suprême du Canada de lui accorder la permission de se pourvoir à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel du Québec, avec dépens.
61. Le tout respectueusement soumis à cette honorable Cour.

Montréal, le 26 mars 2012

M^e Bruce W. Johnston
Trudel & Johnston
Procureurs de la demanderesse

judiciaire de la RDC dans son ensemble et non pas uniquement la justice militaire, contrairement à ce qu'écrit le juge Forget au paragraphe 100 (D.a., vol. I, [pages 60 et 61](#)).

⁵² Jugement de première instance, paragraphe 37 (D.a., vol. I, [page 28](#)).

⁵³ *Requête pour autorisation d'exercer un recours collectif*, paragraphes 2.202 à 2.204 et 2.221 à 2.238 (D.a., vol. I, [pages 122, 124 à 127](#)). Voir aussi les pièces R-8 (D.a., vol. II, [pages 206 et 207](#)), R-39 (D.a., vol. II, [page 287](#)), R-41 (D.a., vol. II, [page 331](#)), R-42 (D.a., vol. II, [page 342](#)), R-43 (D.a., vol. III, [page 373](#)), R-45 (D.a., vol. III, [page 406](#)), R-46 (D.a., vol. III, [page 408](#)).

PARTIE VI – TABLE ALPHABÉTIQUE DES SOURCES

JURISPRUDENCE

<i>Interinvest (Bermuda) Ltd. c. Herzog</i> , EYB 2009-161934 (C.A) 17,18,47,48,49
<i>Lubbe v. Cape PLC. (H.L.(E.))</i> , 2000 1 W.L.R. 1545 32,54
<i>Perez c. Bank of Nova Scotia</i> , EYB 2003-50285 (CS), [2003] J.Q. n° 16618 48
<i>Rees c. Convergia</i> , EYB 2005-88752 (CA) (Autorisation d'appeler refusée [2005] S.C.C.A. n° 265) 45
<i>Rosdev Investments Inc. c. Allstate Insurance Company of Canada</i> , JE-94-1891 (CS), REJB 1994-28904 48
<i>Spar Aerospace Itée c. American Mobile Satellite Corp.</i> , [2002] 4 R.C.S. 205 20,37

DOCTRINE

Patrick H. GLENN, "Droit international privé", dans <i>La réforme du Code civil</i> , t. 3, <i>Priorités et hypothèques, preuve et prescription, publicité des droits, droit international privé, dispositions transitoires</i> , textes réunis par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec, Ste-Foy, P.U.L., 1993 52
Gérald GOLDSTEIN et Ethel GROFFIER <i>Droit international privé</i> , tome 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998 48
Jeffrey TALPIS, " <i>If I am from Grand-Mère, why am I being sued in Texas?</i> " <i>Responding to Inappropriate Foreign Jurisdiction in Quebec-United States Crossborder Litigation</i> , Montréal, Éditions Thémis, 2001 48

PARTIE VI – LÉGISLATION

Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act, Part 2 – Territorial Competence of Courts of British Columbia, S.B.C. 2003, c. 28, s 3 (reproduite aux pages 427 à 437)

DOCUMENTS À L'APPUI

Requête pour autorisation d'exercer un recours collectif et pour être désignée représentante, 8 novembre 2010

CANADA

(Recours Collectif)

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

COUR SUPÉRIEURE

No.: 500-06-000530-101

ASSOCIATION CANADIENNE CONTRE L'IMPUNITÉ, personne morale légalement constituée en vertu de la partie III de la Loi sur les compagnies, ayant son siège au 750, Côte de la Place d'Armes, suite 90 en la ville de Montréal, province de Québec

10

Requérante

c.

ANVIL MINING LIMITED personne morale ayant une place d'affaires au 1, Place Ville-Marie, bureau 2001, en la ville de Montréal, province de Québec

20

Intimée

**REQUÊTE POUR AUTORISATION D'EXERCER
UN RECOURS COLLECTIF ET POUR ÊTRE DÉSIGNÉE
REPRÉSENTANTE**

(Art. 1002 et suivants C.p.c.)

30

**À L'UN DES HONORABLES JUGES DE LA COUR SUPÉRIEURE SIÉGEANT DANS
ET POUR LE DISTRICT DE MONTRÉAL, LA REQUÉRANTE EXPOSE
RESPECTUEUSEMENT QUE :**

INTRODUCTION

Les forces armées de la République Démocratique du Congo se sont livrées à de terribles exactions sur les citoyens de la petite ville congolaise de Kilwa pendant la répression d'une insurrection locale mineure en 2004. Exécutions sommaires, fosses communes, viols, pillage, torture, destruction de maisons ; pour les victimes, ces mots

Requête pour autorisation d'exercer un recours collectif et pour être désignée représentante, 8 novembre 2010

2

sont devenus réalité, une réalité qui est arrivée dans les camions blancs de l'intimée Anvil Mining, une compagnie canadienne qui opérait une mine de cuivre dans la région.

Ayant à cœur la protection de ses intérêts commerciaux et agissant avec un mépris total des droits fondamentaux des victimes, Anvil Mining s'est rendue complice des crimes commis contre les citoyens de Kilwa.

Le présent recours vise à obtenir justice pour les victimes de ces crimes.

10

1. La requérante désire exercer un recours collectif pour le compte des personnes physiques comprises dans le groupe ci-après :

- 1.1 Toutes les personnes qui ont perdu un membre de leur famille, qui ont été victimes de sévices, de pillage de leurs biens ou qui ont dû fuir la ville de Kilwa en octobre 2004 suite aux actes illégaux commis par les Forces Armées de la République Démocratique du Congo;

2. Les faits qui donnent ouverture au recours que désire intenter la requérante sont les suivants :

20

LES PARTIES

- 2.1. Anvil Mining Limited (« **Anvil** ») est une société minière canadienne constituée en vertu du Business Corporations Act des Territoires du Nord-Ouest le 8 janvier 2004 tel qu'il appert de son profil sur SEDAR, pièce **R-1** ;
- 2.2. Son nom à l'origine était Dikulushi Resources Limited. Ce nom a été changé le 12 mars 2004 tel qu'il appert d'un Prospectus émis par Anvil le 15 avril 2009, pièce **R-2** ;
- 2.3. Son principal établissement au Canada est situé à Montréal au 1, Place Ville-Marie, bureau 2001, tel qu'il appert de l'état des informations du Registraire des entreprises, pièce **R-3** ;
- 2.4. Anvil est issue de la réorganisation de la compagnie australienne Anvil Mining Management NL en 2004. Cette réorganisation était en partie motivée par le désir d'avoir accès aux marchés de capitaux canadiens, tel que l'exprime Anvil dans son rapport annuel de 2004 dont une copie est produite comme pièce **R-4**:

30

In order to adequately support anticipated future growth and development opportunities, a corporate reorganization was completed in June 2004, which involved a redomiciling of the company to Canada, followed by new listings of the new Canadian holding company, Anvil Mining Limited, on the Toronto (TSX),

Australian (ASX) and Berlin Stock Exchanges. The reorganization included an initial public offering in Canada, which raised C\$7 million. The redomiciling to Canada is seen as an important step for the future development of the Company, which now has access to a much larger mining capital market and one in which a greater proportion of equity funds raised, is destined for African projects.

[Nous soulignons]

10

- 2.5. Depuis juin 2004, Anvil est cotée à la bourse de Toronto (ci-après « **TSX** »). Elle est également cotée de manière secondaire sur les bourses de l'Australie et de Berlin, tel qu'il appert du rapport annuel de 2004, pièce R-4 :

During June 2004, the Company completed the corporate reorganization and redomiciling to Canada as well as an initial public offering enabling it list on the Toronto Stock Exchange and obtain secondary listings on both the Australian and Berlin Stock Exchanges as Anvil Mining Limited (AVM)

20

- 2.6. En 2004, le principal actif d'Anvil était une participation directe dans une mine de cuivre et d'argent située à Dikulushi (ci-après la « **Mine Dikulushi** »), en République Démocratique du Congo (ci-après « **RDC** »). Anvil l'exprimait ainsi dans le prospectus qui lui a permis d'entrer au TSX daté du 14 mai 2004, pièce **R-5** :

The AVM Group is an international base and precious metals mining and exploration group. Its principal assets comprise (i) a 90% direct equity interest in the Dikulushi copper/silver mine (...)

30

- 2.7. Dans ses communiqués destinés au public investisseur canadien et québécois, Anvil affirme qu'elle est propriétaire de la Mine Dikulushi et qu'elle l'opère. Par exemple, dans un communiqué de presse en date du 18 octobre 2004, Anvil avisait le public de ce qui suit :

Anvil Mining Limited is an unhedged copper and silver producer whose shares are listed for trading on the Toronto Stock Exchange and the Australian Stock Exchange under the symbol AVM. It owns and operates the Dikulushi copper-silver mine in the Katanga Province of the DRC, which it brought into production in October 2002.

[Nous soulignons]

Tel qu'il appert d'une copie du communiqué produit comme pièce **R-6**;

- 2.8. En 2004, Anvil détenait la Mine Dikulushi par l'entremise de filiales. Anvil détenait en effet 100 % des actions de Anvil Mining Management NL, (Australie), laquelle détenait 100% des actions de Anvil Mining Holdings Limited (U.K.) qui détenait à son tour 90% des actions de Anvil Mining SARL (Congo) (ci-après « **Anvil Congo** »), propriétaire de la Mine Dikulushi, le tout tel qu'il appert du Prospectus du 14 mai, 2004, pièce R-5 :

10

L'ASSOCIATION CANADIENNE CONTRE L'IMPUNITÉ

- 2.9. L'Association Canadienne contre l'Impunité (ci-après l'« **ACCI** ») est une compagnie incorporée en vertu de la Partie III de la *Loi sur les Compagnies* du Québec (L.R.Q. c. C-38, art.218) ;

- 2.10. L'ACCI a été mise sur pied suite à l'initiative conjointe des cinq organismes non-gouvernementaux suivants dans le but notamment d'entreprendre le présent recours collectif: l'Association contre l'Impunité pour les droits humains (ci-après « **ACIDH** »), l'Association Africaine de Défense des Droits de l'Homme (ci-après « **ASADHO** ») le Centre Canadien pour la Justice Internationale (ci-après « **CCJI** »), Global Witness et Rights and Accountability in Development (ci-après « **RAID** »);

20

- 2.11. La mission de l'ACCI est décrite comme suit dans ses lettres patentes :

Assister les victimes de fautes commises par des entreprises ou des personnes dans des pays où le système judiciaire ne permet pas un accès raisonnable à la justice.

Représenter, dans le contexte d'un recours collectif, les intérêts des victimes des incidents de Kilwa en République démocratique du Congo en 2004.

30

Le tout tel qu'il appert des lettres patentes, pièce **R-7** ;

- 2.12. Les activités et missions des cinq organismes fondateurs sont décrites ci-après :

ACIDH

- 2.13. L'ACIDH, une organisation non gouvernementale congolaise basée à Lubumbashi, a été créée en janvier 2004 afin de lutter contre l'impunité et de faire la promotion des droits de l'homme en RDC, particulièrement dans la province du Katanga ;

2.14. L'ACIDH s'emploie notamment à documenter et à dénoncer des cas d'abus dans le système judiciaire du pays ;

2.15. Son directeur exécutif, Me Emmanuel Umpala Nkumba, siège au conseil d'administration de l'ACCI ;

ASADHO

10

2.16. L'ASADHO est une organisation apolitique de promotion et défense des droits de l'homme créée le 10 janvier 1991 à Kinshasa par un groupe de juristes, médecins et journalistes sous la dénomination de l'Association Zaïroise de Défense des Droits de l'Homme ou AZADHO ;

2.17. A la suite du changement du nom du pays de Zaïre en RDC en 1997, l'AZADHO se muera en Association Africaine de Défense des Droits de l'Homme, ASADHO ;

20

2.18. En 1998, à la suite de la mesure gouvernementale de bannissement de l'ASADHO sur toute l'étendue de la RDC, elle travaillera dans la clandestinité pendant deux ans et cinq mois ;

2.19. L'ASADHO a pour mandat : la promotion et la protection des Droits Humains ;

2.20. Le vice-président national de l'ASADHO, Me Georges Kapiamba, siège au conseil d'administration de l'ACCI ;

CCJI

30

2.21. Le CCJI est un organisme sans but lucratif canadien qui a pour mission d'aider les victimes de génocide, tortures ou crimes de guerre à obtenir justice ;

2.22. Le CCJI a fait enquête dans plusieurs dossiers impliquant la commission de crimes contre l'humanité et est intervenu dans diverses instances, dont la Cour suprême du Canada et des États-Unis pour appuyer les droits des victimes ;

2.23. Matt Eisenbrandt, coordinateur des dossiers juridiques pour le CCJI, est membre du conseil d'administration de l'ACCI ;

GLOBAL WITNESS

- 10
- 2.24. Global Witness est une organisation non gouvernementale britannique basée à Londres, établie en 1993. Elle a également des bureaux à Washington et compte une quarantaine d'employés permanents ;
- 2.25. Elle a pour objectif de lutter contre la corruption et les conflits armés liés à l'exploitation de ressources naturelles. Elle a été l'instigatrice de plusieurs campagnes internationales qui ont permis de faire cesser certains commerces illicites, notamment le commerce de diamants pour financer la guerre en Angola, qui a conduit à la mise sur pied du Processus de Kimberley ;
- 2.26. Global Witness a produit plusieurs rapports sur l'exploitation des ressources naturelles en RDC et a participé aux enquêtes entourant le massacre de Kilwa ;
- 2.27. Seema Joshi, conseillère juridique et membre du groupe contre l'impunité de Global Witness, est membre du conseil d'administration de l'ACCI ;
- 20

RAID

- 2.28. RAID est une organisation non gouvernementale britannique basée à Oxford, en Angleterre. Elle a été fondée en 1997 et ses activités visent à assurer la bonne gouvernance d'entreprises qui exercent leurs activités dans des pays en voie de développement. Elle fait la promotion d'investissements équitables et s'assure que ces entreprises rendent des comptes ;
- 2.29. RAID a notamment enquêté et produit plusieurs rapports concernant le massacre de Kilwa et l'implication de Anvil ;
- 30
- 2.30. Patricia Feeney, fondatrice et directrice en poste de RAID, siège au conseil d'administration de l'ACCI ;
- 2.31. L'ACCI peut donc compter sur un réseau et des appuis tant aux niveaux local qu'international afin d'aider la membre désignée, les membres du groupe et les témoins tout au long des procédures. En particulier, l'expérience des membres de son conseil d'administration et leurs réseaux respectifs permettront d'assurer la gestion saine et efficace du dossier sur le plan de la logistique dans le contexte comportant une dimension internationale comme c'est le cas en l'espèce ;

LA MEMBRE DÉSIGNÉE

2.32. Adèle Mwayuma est née le 16 février 1957;

2.33. Madame Mwayuma a perdu deux de ses fils, Ulimwengu Lukumani et Ulimwengu Nombele, assassinés par les forces armées de la RDC (ci-après « **FARDC** »), ainsi que tous les biens de sa famille, pillés lors des événements de Kilwa en octobre 2004 ;

10

LA SITUATION EN RDC

2.34. La RDC est le troisième plus grand pays d'Afrique et le plus peuplé de la francophonie avec une population de plus de 68 millions d'habitants ;

2.35. Le pays partage ses frontières avec l'Angola et la République du Congo à l'ouest, la République Centrafricaine et le Soudan au nord, l'Ouganda, le Rwanda, le Burundi et la Tanzanie à l'est et la Zambie et l'Angola au sud ;

20

2.36. Sa population inclut plusieurs centaines d'ethnies mais le français est sa langue officielle ;

2.37. Le Katanga est une vaste province au sud-est de la RDC qui partage une frontière avec l'Angola au sud et la Zambie à l'Est. Le Katanga est particulièrement riche en cuivre ;

2.38. Entre 1997 et 2005, une série de conflits internes et internationaux ont ravagé la RDC causant plus de 3,5 millions de victimes. Ces conflits ont particulièrement affecté le Katanga ;

2.39. En août 2010 le Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme a émis un rapport détaillé portant sur les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises en RDC entre 1993 et 2003 (ci-après le « **Rapport Mapping** »), tel qu'il appert d'une copie de ce rapport, pièce **R-8** ;

30

2.40. Le Rapport Mapping constate que de très nombreuses violations des droits de l'homme avaient été commises en RDC et qu'elles demeuraient peu enquêtées et largement impunies ;

LA MINE DIKULUSHI

- 2.41. La Mine Dikulushi se situe dans la province du Katanga, à environ 50 kilomètres de Kilwa. Kilwa est située sur le bord du lac Mwego mais est isolée géographiquement de la capitale du Katanga, Lumumbashi, qui se trouve à près de 350 kilomètres au sud. Il est très difficile de rejoindre Kilwa par la route ;
- 2.42. La Mine Dikulushi a été la première mine opérée par Anvil qui l'a explorée en 1997 et développée en 2002 tel qu'il appert de l'extrait suivant de son rapport annuel de 2005, pièce **R-9**:
- 10
- Anvil's first mining and processing operation, Dikulushi was initially explored by the Company in 1997, and was developed in 2002.
- 2.43. Anvil considérait que la Mine Dikulushi allait faire la fortune de la compagnie, tel qu'il appert de l'extrait suivant de son rapport annuel de 2003, pièce **R-10** :
- 20
- Dikulushi will be a company maker for Anvil. It is a very high-grade resource, the mining and processing of which is technically relatively simple. It is the kind of resource that will produce a profit regardless of future adverse fluctuations in metal prices. Few mining projects fall into this category.
- [Nous soulignons]
- 2.44. Depuis le début de l'exploitation de la Mine Dikulushi, le minerai transite par les installations portuaires qu'Anvil a construites à Kilwa. Les camions d'Anvil chargés de minerai y embarquaient sur des barges pour traverser le Lac Mwego vers la Zambie voisine et ses infrastructures routières mieux développées que celles de la RDC. Le minerai était ensuite acheminé par route vers des fonderies situées en Afrique du Sud et en Namibie ;
- 2.45. Si le minerai ne pouvait pas passer par Kilwa, la Mine Dikulushi était paralysée. Il n'existait aucun autre moyen de le sortir, aucune route praticable, aucun chemin de fer ;
- 30
- 2.46. La Mine Dikulushi était le seul actif productif d'Anvil en octobre 2004. Si Anvil perdait son accès au port de Kilwa, sa viabilité était remise en cause ;
- 2.47. Anvil était de surcroît à la recherche de financement privé en octobre 2004 pour financer une acquisition majeure. Anvil a en effet annoncé avoir complété un placement privé de plus de \$20 000 000 le 30 novembre 2004, tel qu'il appert d'un communiqué de presse en date du 30 novembre 2004, pièce **R-11** ;

- 2.48. Toute interruption prolongée de la production à la Mine Dikulushi rendait illusoire un tel placement privé ;

LES ÉVÉNEMENTS SURVENUS À KILWA EN OCTOBRE 2004

- 10
- 2.49. Dans la nuit du 14 octobre 2004, un petit groupe d'environ 6 ou 7 individus mal organisés et faiblement armés ont débarqué dans la ville de Kilwa ;
- 2.50. Affirmant faire partie d'une organisation jusqu'alors inconnue, le Mouvement Révolutionnaire pour la Libération du Katanga (ci-après le « **MRLK** »), le groupe était mené par un jeune pêcheur âgé d'une vingtaine d'années nommé Alain Kazadi Mukalay (ci-après « **Kazadi** ») ;
- 2.51. Kazadi et son groupe n'ont rencontré pratiquement aucune résistance de la part des quelques militaires présents à Kilwa ni de la police locale et ont réussi à prendre le contrôle de la ville sans effusion de sang ;
- 20
- 2.52. Le matin du 14 octobre, Kazadi a tenu une réunion publique sur la place du marché à Kilwa au cours de laquelle il a proclamé l'indépendance du Katanga. Il a demandé aux habitants de Kilwa de se joindre à eux et les a assurés que les nouvelles de la libération du Katanga seraient très prochainement entendues sur les ondes internationales ;
- 2.53. Kazadi s'est ensuite rendu au dépôt d'essence d'Anvil à Kilwa où il a demandé qu'on le mette en contact avec les « blancs » d'Anvil à la Mine Dikulushi. Il a assuré les employés d'Anvil qu'il n'était pas venu déranger les activités d'Anvil mais son groupe s'est approprié de l'essence et d'autres biens appartenant à Anvil ;
- 30
- 2.54. Moins d'une semaine après les événements, la Mission de l'ONU en RDC (ci-après « **MONUC** ») a dépêché une équipe d'enquêteurs à Kilwa. La MONUC a ensuite produit un rapport détaillé sur les événements dont copie est produite comme pièce **R-12** ;
- 2.55. L'enquête de la MONUC a été retardée d'une journée par les autorités militaires congolaises qui ont profité de ce délai pour détacher à Kilwa l'adjoint du commandant de la sixième région militaire, le général Sylvain Tchokwe. La MONUC rapporte qu'une fois sur place, « l'équipe a découvert que les potentiels témoins clé avaient été mis en garde par les militaires de ne pas coopérer avec

la MONUC », tel qu'il appert du paragraphe 7 du rapport, pièce R-12. La MONUC a mené son enquête malgré ces difficultés ;

2.56. Le rapport R-12 décrit ainsi l'arrivée de Kazadi et de son groupe le 14 octobre, 2004 :

10

10. Le 14 octobre, vers 2h du matin, un groupe de 6 à 7 personnes, mené par Alain Kazadi Makalayi, un pêcheur d'une vingtaine d'années originaire de Pweto, qui prétendait être le Général en chef du Mouvement Révolutionnaire pour la Libération de Katanga (MRLK), a attaqué et brièvement occupé Kilwa. (...)

11. Malgré leur armement limité, le MRLK a rencontré peu voire aucune résistance de la part des militaires – environ 10 à 20 hommes -et de la police locale présents à Kilwa. Aucun affrontement armé n'a été rapporté. (...)

20

12. Kazadi et son adjoint, Mpundu Bwalya, se seraient rendus au bureau de MSF [Médecins sans frontières] pour y chercher leur radio. Ils voulaient utiliser la radio afin de proclamer au monde entier la libération du Katanga. Ils étaient très déçus d'apprendre que la radio ne pouvait pas les relier directement à RFI ou BBC. Kazadi aurait alors demandé à Bwalya de déclarer à la population qu'il avait mis de côté de l'argent en Afrique du Sud destiné à acheter des tracteurs et des filets de pêche pour la population. Au même moment, Kazadi et quelques éléments armés, se seraient dirigés vers le dépôt d'essence d'Anvil Mining à Kilwa.

30

13. En cours de route, Kazadi s'est arrêté au marché et a tenu une réunion publique au cours de laquelle il a proclamé l'indépendance du Katanga. Il a souligné que le temps « d'empocher de l'argent des mines » était achevé pour le Président Kabila et Katumba Mwanke -un des conseillers du président. Il a ajouté qu'il ne fallait pas avoir peur puisque d'autres villes de la province étaient sur le point de tomber le même jour et que la brigade FARDC de Pweto et des officiels de haut rang soutenaient son initiative. Il a demandé aux habitants de Kilwa de se joindre à eux et de prendre les armes. Il a conclu en assurant que les nouvelles de la libération du Katanga seront entendues très prochainement sur les ondes internationales.

14. Au dépôt d'essence d'Anvil Mining, Kazadi a demandé aux employés de les aider à entrer en contact avec les « blancs » de la compagnie à Dikulushi, située à quelques 30Km au nord de Kilwa. Les insurgés ont

10 toutefois insisté sur le fait qu'ils n'étaient pas venus déranger les activités de la compagnie. Devant le refus des employés d'Anvil Mining de négocier, ils sont devenus plus agressifs, ont demandé d'avoir accès à l'essence et l'auraient apparemment obtenu. Dans la matinée, les insurgés auraient organisé une distribution d'armes à leurs sympathisants – nombre estimé à moins de 100 personnes -qui étaient surtout des jeunes de la ville avec très peu ou sans connaissance du maniement des armes. (...) Les nouvelles recrues, survoltées lors de la réception des armes, auraient commencé à tirer en l'air. Kazadi aurait dû intervenir pour leur ordonner d'arrêter suite aux plaintes de la population.

20 15. A la fin de la matinée, les sympathisants de Kazadi ont reçu l'ordre de rentrer chez eux pour déjeuner et de revenir dans l'après-midi. C'est à ce moment que 90% des 48 000 habitants de Kilwa ont décidé de prendre la fuite. Certains se seraient dirigés vers l'île Nshimba par bateaux, d'autres seraient partis se cacher dans la brousse. En l'absence d'information par radio confirmant la promesse de la libération de la province, la population a vite compris que ce mouvement, sans un leadership fort, pourrait très rapidement être balayé par les éléments de l'armée nationale. Les insurgés ne se sont pas opposés à leur départ.

Tel qu'il appert du rapport de la MONUC, pièce R-12 ;

30 2.57. Le directeur exécutif de la Mine Dikulushi en 2004 s'appelait Pierre Mercier (ci-après « **Mercier** »), un citoyen canadien originaire de Thetford Mines. Le poste qu'il occupait apparaît du procès verbal de la Réunion du Conseil d'administration d'Anvil Congo en date du 15 juin 2004, pièce **R-13** ;

2.58. Mercier était le responsable d'Anvil sur place en RDC en octobre 2004 ;

2.59. Dans un interrogatoire le 13 octobre 2006 mené par le Colonel Eddy Nzabi, auditeur militaire supérieur à la Cour militaire du Katanga, Mercier a déclaré que le 15 octobre 2004, il était directeur exécutif d'Anvil et qu'il se trouvait à Kinshasa. Il affirme avoir été avisé par un téléphone d'un agent de sécurité d'Anvil que Kilwa était tombé aux mains des rebelles, tel qu'il appert du procès verbal de son interrogatoire, pièce **R-14** ;

2.60. Mercier a alors déclaré ce qui suit :

Requête pour autorisation d'exercer un recours collectif et pour être désignée représentante, 8 novembre 2010

12

10

Vu ce que cette cité représente pour Anvil Mining, j'ai tout à tour appelé le patron de l'ANR [Agence Nationale de Renseignements] à Kinshasa et le Comd 6 Rgn Mil [Commandant de la 6^{ème} région militaire] pour leur demander s'ils avaient des informations sur cette situation. Le premier, c'ad [c'est-à-dire] le patron de l'ANR m'a répondu qu'il n'en savait rien, tandis que le second, amplement informé, m'a recommandé d'évacuer les membres de notre personnel. C'est ainsi que j'ai appelé DIKULUSHI pour leur demander de me décrire la situation sécuritaire qui y prévalait. Après avoir reparlé au Cmd 6 Rgn Mil au téléphone, il a été de concert décidé d'évacuer les 75 membres de notre personnel (Congolais et Expatriés)

[Nous soulignons]

Tel qu'il appert de la pièce R-14 ;

20

2.61. Le 15 octobre 2004 Mercier était donc en contact avec le commandant de la 6^{ème} région militaire, contact initié par Mercier soucieux que Kilwa soit reprise au plus vite « *vu ce que cette cité représente pour Anvil Mining* »;

2.62. Pour Anvil en effet, ces évènements représentaient potentiellement un danger pour la survie même de la compagnie ;

2.63. Le même jour, Anvil a demandé à la bourse australienne ASX de suspendre la négociation des titres d'Anvil jusqu'à ce qu'un communiqué soit émis par la compagnie, le tout tel qu'il appert d'une copie du Market Release daté du 15 octobre 2004, pièce **R-15** ;

30

2.64. Anvil a alors émis un communiqué de presse qui se voulait rassurant. Dans ce communiqué, Anvil a notamment informé le public que le mouvement insurrectionnel n'avait aucune visée sur la Mine Dikulushi, qu'Anvil s'attendait à ce que la situation revienne à la normale dans les 72 heures et que le Gouvernement de la RDC l'avait avisé qu'il agissait rapidement pour rétablir la situation, tel qu'il appert du communiqué de presse de Anvil en date du 15 octobre 2004, pièce **R-16** :

PERTH, Western Australia, Oct. 15 /CNW/ - Anvil Mining Limited

(TSX, ASX: AVM) advises that yesterday, some local conflict appeared in the village of Kilwa located 54 kilometres south of the Dikulushi Mine. The conflict has not moved towards the Dikulushi Mine. Anvil security personnel have talked with the leader of the rebel group, who has advised that his group has no intention of taking over the Dikulushi Mine.

However, as a precautionary measure, and in accordance with Anvil's standard operating procedures, the Company yesterday stopped operations at the Dikulushi Mine and moved 25 non-essential staff from the mine site to Lubumbashi, the capital of the province, located 320 kilometres to the southwest of the mine. A further 50 will be moved to Lubumbashi today. Prior to taking this precautionary action, the total workforce at Dikulushi numbered 480 staff.

10

The Company has maintained security staff including the Group Security Manager and the Mining Manager on site in order to monitor the situation and coordinate the return of Company staff to site.

The group in Kilwa is reported to comprise somewhere between 50-100 people, the leader of which is not dressed in uniform and wears sandals. In discussions Company security personnel had with the leader in Kilwa yesterday, it was clearly stated that the rebel group had no issues with Anvil, Anvil expatriate personnel, nor the Dikulushi Mine. The rebel group appears to be a small band of disaffected individuals seeking representation.

20

The Company expects the situation to be resolved within the next 72 hours. The DRC Government has advised Anvil they are moving quickly to return the situation to normal.

[Nous soulignons]

2.65. Or, le 15 octobre, 2004, il était physiquement impossible pour les FARDC de régler le problème en 72 heures car les militaires les plus près de Kilwa étaient à Pweto, à plus de 175 kilomètres, et ces militaires n'avaient aucun moyen de transport pour les amener à Kilwa. Si les soldats de la 62^{ième} Brigade d'infanterie commandés par le Colonel Ilunga Adémar (ci après « **Adémar** ») avaient dû faire le trajet à pied, ils auraient mis plusieurs jours de marche pour simplement se rendre à Kilwa ;

30

2.66. Adémar et ses troupes n'ont pas eu à marcher. Anvil, qui avait un intérêt direct, immédiat et vital à ce que Kilwa soit reprise le plus rapidement possible, a fourni le transport nécessaire aux FARDC. Ce sont des camions d'Anvil, conduits par des chauffeurs à l'emploi d'Anvil et menés par Peter Van Niekerk, chef de la sécurité d'Anvil, qui sont allés à Pweto et qui ont permis à Adémar et à ses hommes de se rendre à Kilwa ;

2.67. C'est ainsi que dès le 15 octobre, Adémar et ses hommes arrivaient à Kilwa ;

- 2.68. Les habitants de Kilwa connaissaient déjà Adémar en 2004. Ils le surnommaient « *kote kubaya* » ce qui veut dire couteau à double tranchant en swahili et s'utilise pour décrire une personne qui fait le tort autour d'elle sans discrimination ;
- 2.69. Les responsables d'Anvil connaissaient également Adémar et sa réputation, ce qui aurait dû les inciter à une grande prudence ;
- 10 2.70. Le rapport de la MONUC, pièce R-12 décrit ainsi l'arrivée d'Adémar à Kilwa :
16. Le 15 octobre, vers 16h30, la 62ème brigade de Pweto sous le commandement du Colonel Ademars, a lancé une attaque sur la ville. La MONUC a reçu l'information selon laquelle l'opération avait été mandatée par les autorités de Kinshasa et aurait contourné le commandement de la 6ème région militaire (ex-MLC).
- 20 17. Avant d'entrer en ville, les FARDC ont bombardé Kilwa, causant la destruction d'au moins cinq à six maisons. Puis, ils ont commencé à s'affronter avec le groupe de Kazadi surtout autour de la zone du marché et sur la route de l'aéroport. Les affrontements auraient duré une à deux heures sans que les FARDC aient eu à souffrir de pertes. Juste après, les FARDC ont commencé une opération de recherche des insurgés, maison par maison, qui aurait duré jusqu'à l'après-midi du 16 octobre. En effectuant cette opération, les FARDC ont commis des exécutions sommaires ainsi que d'autres violations de droits de l'homme (voir ci-dessous).
- 2.71. Ainsi, les FARDC ont repris la ville dès le 15 octobre sans subir la moindre perte ;
- 30 2.72. Par la suite, les FARDC, se sont comportées en conquérants d'une autre époque, tuant sans discrimination, et pillant sans retenue avec l'aide logistique ininterrompue d'Anvil ;
- 2.73. La MONUC a relevé de nombreux cas d'exécutions sommaires :
24. Selon les sources locales, plus de 100 civils seraient morts ou auraient été sommairement exécutés lors de la contre-attaque des FARDC le 15 octobre. Les autorités militaires de Kilwa et le gouverneur du Katanga à Lubumbashi ont déclaré que 24 à 30 miliciens avaient été tués, alors que les autorités civiles de Kilwa ont soutenu n'avoir aucune information sur le nombre de morts. Des sources de l'hôpital de Kilwa, qui auraient aidé à la coordination de l'enterrement des corps, ont nié à la MONUC avoir des informations à ce propos. Il

convient d'indiquer qu'avant de rencontrer les représentants de la MONUC, ces sources avaient été convoquées à une réunion par le Colonel Ademars. Les informations recueillies auprès des sources indépendantes indiquent que 73 personnes auraient trouvé la mort, dont 28 auraient été exécutées sommairement.

10

Onze personnes seraient mortes noyées dans un lac en essayant de fuir Kilwa.

34 corps auraient été retrouvés et enterrés par les habitants de Kilwa. Parmi ces morts, il y aurait des victimes d'exécutions sommaires, des insurgés tués lors des affrontements contre les FARDC et des civils tués par balles perdues.

Au moins 28 personnes, soupçonnées d'appuyer les insurgés, auraient été exécutées sommairement.

20

L'équipe de la MONUC a reçu des informations selon lesquelles les militaires auraient enterré un nombre indéterminé de corps, principalement des victimes d'exécutions sommaires.

2.74. L'ASADHO/Katanga, a pour sa part produit un rapport d'enquête sur les événements de Kilwa en janvier 2005 dans lequel elle a fait état de plus de 90 cas d'exécutions sommaires par les militaires des FARDC de la 62^{ième} brigade, tel qu'il appert d'une copie de ce rapport intitulé « *Rapport sur les violations des droits de l'homme commises à Kilwa en octobre 2004* », pièce R-17 ;

30

2.75. La MONUC rapporte également des détentions illégales, du pillage à grande échelle ainsi que des incidents où les FARDC ont extorqué de l'argent aux victimes en échange de leur liberté ou de leur sécurité ;

2.76. Selon la MONUC, les événements de Kilwa ont entraîné un déplacement massif de civils, impliquant jusqu'à 90% de la population locale. Au moment de la visite de l'équipe d'enquêteurs de la MONUC du 22 au 24 octobre, presque la moitié de la population ayant fui n'était pas encore revenue à Kilwa, tel qu'il appert du paragraphe 8 de la pièce R-12 ;

2.77. Anvil ne nie pas avoir fourni de l'aide logistique à Adémar tel qu'il appert notamment du rapport de la MONUC :

36. Selon des témoignages oculaires obtenus par la MONUC, les FARDC ont utilisé des véhicules de la

10 compagnie minière Anvil Mining au cours de leur opération à Kilwa. Ces véhicules auraient été utilisés pour transporter des biens pillés ainsi que des cadavres -qui pourraient avoir inclus des victimes d'exécution sommaire - jusqu'au site de Nsensele où la MONUC a localisé deux fosses communes et une tombe individuelle. Anvil Mining a confirmé à la MONUC que les FARDC ont utilisé ses véhicules tout en niant que ces derniers avaient servi à transporter des cadavres ou des biens pillés. Anvil Mining a aussi reconnu que des avions affrétés par la compagnie pour évacuer son personnel vers Lubumbashi ont transporté les 14 et 15 octobre environ 150 soldats FARDC dans la zone des opérations. Ces avions ont été aussi utilisés pour transférer à Lubumbashi certains des suspects rebelles arrêtés par l'armée après sa contre-attaque sur Kilwa. (...)

20 37. En octobre 2004, le commandant de la 6ème région militaire à Lubumbashi a informé la MONUC que l'intervention des FARDC menée pour rétablir la sécurité à Kilwa avait été rendue possible grâce aux efforts logistiques fournis par Anvil Mining. (...)

Note en bas de page dans le texte : L'information de la MONUC qu'un officier international de sécurité de Anvil aurait aussi été sur les véhicules utilisés par l'armée a été niée par Anvil

2.78. Anvil ne nie pas non plus que ses chauffeurs ont conduit certains des véhicules utilisés par les FARDC ou avoir fourni des rations aux FARDC et même les avoir payées, tel qu'il appert également du rapport de la MONUC, pièce R-12 ;

30 La MONUC a pu confirmer que trois chauffeurs de Anvil Mining ont conduit les véhicules de la compagnie utilisés par les FARDC et que des rations alimentaires ont été fournies aux forces armées -selon Anvil -afin de prévenir tout risque de pillages des civils. Anvil aurait aussi reconnu avoir contribué au paiement d'un certain nombre de soldats.

2.79. Anvil ne nie pas non plus qu'Adémar et ses hommes ont commis des crimes graves à grande échelle après avoir investi Kilwa tel qu'il appert d'un communiqué de presse du 21 juin 2005 pièce **R-18**, dans lequel Anvil affirme « *it [le massacre de Kilwa] was a terrible event* » ;

2.80. Anvil prétend toutefois d'une part qu'elle n'avait pas le choix de fournir l'aide qu'elle a fournie puisque cette aide aurait été réquisitionnée par le Gouvernement de la RDC et d'autre part,

qu'elle n'était pas au courant des crimes au moment où ils ont été commis ;

- 2.81. Or, il est manifeste qu'au contraire Anvil a fourni l'aide logistique de sa propre initiative et dans son propre intérêt. Il est également manifeste qu'Anvil était parfaitement au courant des crimes commis par les FARDC et qu'elle a gardé le silence sur ces crimes jusqu'à ce qu'ils ne deviennent publics sur la scène internationale ;

10

ANVIL ET LES AUTORITÉS DE LA RDC

- 2.82. Anvil avait une relation privilégiée avec plusieurs personnes très proches du pouvoir en RDC et a utilisé ces contacts afin d'obtenir une intervention rapide des FARDC pour contrer l'insurrection mineure de Kazadi ;

- 2.83. Parmi ces contacts figurait Augustin Katumba Mwanke (ci-après « **Katumba Mwanke** »), un ancien gouverneur du Katanga et l'un des conseillers principaux du président de la RDC, Joseph Kabila ;

20

- 2.84. Katumba Mwanke siégeait en 2004 au conseil d'administration d'Anvil Congo, la filiale d'Anvil qui détenait le droit d'exploiter la Mine Dikulushi, tel qu'il appert du procès verbal de la réunion du conseil d'Anvil Congo du 15 juin 2004, pièce R-13 ;

- 2.85. Lorsque Bill Turner, le président d'Anvil (ci-après « **Turner** ») a été interrogé par Sally Neighbour pour l'émission de la série de journalisme d'enquête *Four Corners* sur la chaîne australienne Australian Broacasting Corporation sur cette question, Turner a d'abord nié qu'Anvil avait des contacts politiques, pour ensuite admettre la présence de Katumba Mwanke sur le conseil, tel qu'il appert de la transcription de l'émission, pièce **R-19** ;

30

- 2.86. Selon le rapport de la MONUC, pièce R-12, Katumba Mwanke figure sur une liste des gens identifiés par un groupe de travail de l'ONU comme ayant participé à un détournement massif de ressources minières en RDC :

M. Mwanke figure dans la liste des personnes pour lesquelles le Groupe d'Experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesse de la République Démocratique du Congo a recommandé l'interdiction de voyager et des restrictions financières, dans son Rapport d'octobre 2002.

- 2.87. Le ministre des mines en poste en 2003-2004, Eugène Diomi Ndongala, a déclaré à *Four Corners* que Katumba Mwanke était le

« protecteur » d'Anvil Mining, tel qu'il appert de la transcription de l'émission, pièce R-19 ;

2.88. Or, après les massacres, Katumba Mwanke, accompagné du Gouverneur du Katanga Urbain Kisula Ngoy, et le commandant de la 6^{ième} région militaire ont visité les environs de Kilwa en personne afin d'inciter la population à y retourner ;

10

2.89. La MONUC rapportait ce qui suit à cet égard :

19 La situation s'est normalisée. Katumba Mwanke, un conseiller du Président de la République, le Gouverneur Kisula Ngoy, le commandant de la 6^{ème} région militaire et d'autres officiels ont visité l'île de Nshimba et ont conseillé vivement à la population déplacée de rentrer à Kilwa. La population déplacée a commencé à rentrer à Kilwa le lendemain de cette réunion.

2.90. Anvil était la principale bénéficiaire de ces efforts puisque plusieurs de ses travailleurs et leurs familles se trouvaient encore en fuite ;

20

2.91. De fait, la RDC ne retirait absolument aucun bénéfice de l'exploitation de la Mine Dikulushi par Anvil, tel qu'il appert de l'analyse de la Convention minière conclue entre Anvil (Anvil Mining N.L.) et la RDC effectuée en novembre 2007, pièce R-20 ;

2.92. La RDC n'avait donc aucune raison de dépêcher ses troupes en toute hâte pour subjuguier une rébellion mineure qui n'avait fait aucune victime, sauf dans l'intérêt d'Anvil ;

2.93. Les officiels qui se sont rendus à Kilwa pour inciter la population déplacée à rentrer n'avait pareillement aucune raison de le faire, sauf dans l'intérêt d'Anvil ;

30

ANVIL A FOURNI UN SOUTIEN LOGISTIQUE VOLONTAIREMENT ET DANS SON PROPRE INTÉRÊT

2.94. Lors de son interrogatoire par le Colonel Nzabi en octobre 2006, pièce R-14, Mercier a affirmé ce qui suit :

Aussi suis-je entré en contact avec José DEMOURA pour lui demander si la piste de DUBIYE pouvait servir à cette évacuation.

Après études de faisabilité par le dernier cité (DEMOURA) et l'assurance donnée par le Comd 6 Rgn Mil sur le bon état de

Requête pour autorisation d'exercer un recours collectif et pour être désignée représentante, 8 novembre 2010

19

la piste José DEMOURA me répondra qu'on pouvait utiliser un Hawker Siddley 748 (HS), qui ne pouvait décoller qu'avec 25 personnes au maximum.

Après un petit calcul [sic], nous avons estimé que trois vol [sic] nous suffisaient pour évacuer tout le monde.

10

Entre temps, le Gouverneur de Province m'a appelé pour m'adresser une demande qui était plus un ordre, de fournir des moyens logistiques aux FARDC pour leur permettre de reprendre Kilwa.

Lui ayant demandé de m'adresser une demande écrite, il m'a répondu que le document suivra.

[Nous soulignons]

2.95. Ainsi, en octobre 2006, deux ans après les événements, Mercier affirmait qu'une demande « *qui était plus un ordre* » lui avait été faite et qu'il avait demandé que cette demande soit confirmée par écrit ;

20

2.96. Plus loin, Mercier affirme que l'aide logistique qu'Anvil avait fournie avait été réquisitionnée par les autorités :

Q5. Vous étiez quand même au courant que ces véhicules avec chauffeurs avaient été mis à la disposition de la 62 Bde Inf commandée par le colonel ILUNGA Ademard ?

R5. Je n'ai aucune idée, mais je sais seulement qu'il y a eu des véhicules réquisitionnés. Si c'est avec ou sans chauffeurs, je n'en sais rien.

[Nous soulignons]

30

2.97. Mercier aurait terminé en déclarant :

« Enfin, j'insiste que les véhicules mis à la disposition des FARDC avaient été réquisitionnés par le Gouverneur. »

[Nous soulignons]

2.98. Le Gouverneur Ngoy, qui s'était rendu disponible pour inciter les habitants de Kilwa à retourner chez eux en octobre 2004, a de fait confirmé dans une lettre datée du 11 juin 2005 avoir donné « *instruction ferme* » à Pierre Mercier « *de mettre à la disposition des éléments de la 6^{ième} Région Militaire des moyens logistiques pour le transport des troupes de Lubumbashi et de Pweto vers Kilwa mais aussi à l'intérieur de Kilwa* », tel qu'il appert d'une copie d'une lettre datée du 11 juin 2005, pièce **R-21** ;

2.99. Il est toutefois manifeste que la lettre du Gouverneur, envoyée plus de sept mois après les événements, constitue une tentative complaisante de justifier la conduite d'Anvil après le fait ;

2.100. En effet, le Gouverneur a envoyé la lettre R-21 à Anvil cinq jours après la diffusion de l'émission *Four Corners* le 6 juin, 2005 ;

10

2.101. Or, lorsque Turner a été interrogé par Sally Neighbour sur cette question, il n'a quant à lui jamais mentionné qu'Anvil avait fait l'objet d'une réquisition ou qu'Anvil n'avait pas d'autre choix que de fournir de l'aide. Il a plutôt référé à une demande d'aide (« *they requested assistance* ») et a déclaré que :

A. They requested assistance from Anvil for transportation. We provided that transportation so they could get their soldiers down to Kilwa.

Q "So what did you provide?"

20

A "We provided some vehicles, I'm not sure how many. We provided vehicles for soldiers to get down there, which is.."

Q "To bring them to Kilwa?"

A "To bring them to Kilwa."

Q "How many vehicles?"

A "I got, I got no idea."

Q "Two, five, 10?"

A "No idea."

30

Q "You must have a bit of an idea, whether it was one or a dozen?"

A "What difference does it make how many vehicles, there were a group of soldiers and whatever number of vehicles that were necessary to move these guys, I guess we sent up there and they moved them down."

[Nous soulignons]

Tel qu'il appert d'une copie de la transcription de l'émission "*The Kilwa Incident*" pièce R-19 ;

- 10
- 2.102. Ainsi, plusieurs mois après les évènements, Turner ne savait pas combien de véhicules d'Anvil avaient été utilisés, affirmant même que le nombre de véhicules n'avait pas d'importance et qu'Anvil avait fourni ce qui était nécessaire ;
- 2.103. Une telle déclaration et l'ignorance d'un fait important comme le nombre de véhicules est incompatible avec l'existence d'une réquisition laquelle, si elle avait existé, aurait dû, pour être valide et contraignante, viser un équipement identifié en genre et en nombre ;
- 2.104. Une réquisition valide aurait à plus forte raison dû mentionner spécifiquement qu'elle incluait ou non les chauffeurs ;
- 2.105. Si Anvil avait agi de manière raisonnablement prudente dans le but d'éviter de se rendre complice des crimes qui ont été commis avec son aide, elle aurait insisté pour qu'une réquisition en bonne et due forme lui soit remise avant de fournir une quelconque aide logistique aux FARDC ;
- 20
- 2.106. Si Anvil avait agi de manière raisonnablement prudente dans le but d'éviter de se rendre complice des crimes qui ont été commis avec son aide, elle aurait surtout insisté pour obtenir des assurances quant à la manière dont l'équipement et le personnel qui en faisaient l'objet seraient utilisés ;
- 2.107. Anvil n'a rien fait de tel, et son défaut de le faire constitue une faute qui a directement causé les dommages subis par les membres du groupe ;
- 2.108. Dans les faits, les déclarations de Turner et les circonstances dénotent plutôt une entreprise commune initiée par Anvil pour assurer une reprise rapide de l'exploitation de la Mine Dikulushi qu'une situation de coercition. Anvil était après tout la principale intéressée par la célérité de la réaction gouvernementale ;
- 30
- 2.109. Turner a également affirmé lors de l'entrevue avec *Four Corners* qu'il y avait eu de nombreuses communications entre les gens d'Anvil et les autorités militaires avant qu'Anvil ne dépêche ses camions à Pweto :

There would have been quite a lot of communication going on as to what the situation was, the military wanting to find out from us what we knew of it and we were wanting to find out from them what sort of risk this posed for the mining operation and the people, particularly the people at the mining operation.

Tel qu'il appert de la pièce R-19;

- 2.110. Dans une partie de son entrevue avec Sally Neighbour qui n'a pas été diffusée, Turner explique la position d'Anvil comme suit :

10 Can you imagine us sitting there expecting the protection of the Government. We've got all those vehicles there and these soldiers just making their 200 Kilometre trip down to Kilwa... could we just sit there and let those guys walk past the mine. I don't think so.

Cet extrait est rapporté dans le rapport de la MONUC, pièce R-12 ;

- 2.111. Ainsi, Turner ne réfère aucunement à une quelconque réquisition ou autre forme de coercition. Au contraire, il explique que ce ne serait pas « correct » de laisser marcher les soldats, alors qu'Anvil, qui était la principale bénéficiaire de leur intervention, avait des véhicules disponibles ;

- 2.112. Le lendemain de la diffusion du reportage réalisé par *Four Corners*, Anvil a commencé à corriger le tir en émettant un communiqué de presse dans lequel elle déclare qu'elle n'avait pas le choix d'obtempérer à la demande des forces militaires du gouvernement légitime de la RDC, ce qui est déjà très différent de ce que Turner avait affirmé lors de son entrevue à *Four Corners* :

(...)

30 As a result of the rebel activity in October 2004, Anvil evacuated its non-essential personnel from the Dikulushi mine. The DRC military requested access to Anvil's air services and vehicles, to facilitate troop movements in response to the rebel activity. Anvil had no option but to agree to the request, made by the military of the lawful Government of DRC, as any other company would have done in similar circumstances.

Anvil had no knowledge of what was planned for the military operation, and was not involved in the military operation in any way. Anvil's sole concern was to safely evacuate non-essential personnel. The idea that Anvil somehow influenced the military action, or should be seen as complicit in the military action, is nonsense.

[Nous soulignons]

Tel qu'il appert d'une copie du communiqué de presse du 7 juin, 2005, pièce R-22 ;

- 2.113. Le 21 juin 2005, Anvil a émis un autre communiqué de presse dans lequel elle affirme cette fois qu'elle n'avait *absolument* pas le choix que de fournir aux FARDC les moyens de transport qu'elles demandaient. Anvil réfère également pour la première fois à un soi-disant incident préalable où des véhicules auraient été réquisitionnés sous la menace pour justifier qu'elle agissait sous la contrainte :

10

Following the taking of the town of Kilwa by rebels on October 14, 2004, the Military of the DRC Government had commandeered Anvil vehicles, drivers and chartered aircraft to assist the Military in suppressing the rebel insurgency. Given Anvil's previous experience with rebel activity in the Kilwa area, during which Anvil's vehicles were, after initial resistance, commandeered at gunpoint, Anvil had absolutely no choice but to provide the transport required by the DRC Military and had no reason to suspect that this would involve anything other than the lawful enforcement of the laws of the DRC. Anvil had no knowledge of what was planned for the Military operations and was not involved in the Military operations in any way.

20

[Nous soulignons]

Tel qu'il appert d'une copie du communiqué, pièce R-18 ;

- 2.114. Or, cette nouvelle version correspond encore moins que la version du 7 juin 2005 à celle que Turner a donnée à *Four Corners* ;
- 2.115. Rappelons que la situation à Kilwa le 14 octobre 2004 était calme, qu'il n'y avait eu aucune effusion de sang et que mis à part l'interruption des activités d'Anvil, la situation ne comportait en soi aucune urgence ni aucun danger imminent ;
- 2.116. Mais le 15 octobre, Anvil avait déjà annoncé publiquement qu'elle s'attendait à ce que la situation soit résolue dans les 72 heures et que le Gouvernement de la RDC avait avisé Anvil qu'il agissait rapidement pour que la situation revienne à la normale ;
- 2.117. Il est donc manifeste qu'en fournissant le soutien logistique, Anvil agissait dans son propre intérêt et non pas sous une quelconque coercition ;
- 2.118. Ceci apparaît d'ailleurs clairement du silence coupable et complice d'Anvil suite aux événements ;

30

UN SILENCE COMPLICE

2.119. Le 21 juin 2005, tout en reconnaissant que les événements d'octobre 2004 étaient terribles, Anvil prétendait dans un communiqué qu'elle n'avait été mise au courant de la teneur des événements que bien plus tard :

10

Although at the time, Anvil had no knowledge of the occurrence of human rights abuses, we are now learning, it was a terrible event. The climate of fear and retribution that exists in this strife-torn part of the world means that it takes a considerable amount of time for any party to obtain all information that relates to such events as occurred at Kilwa.

[Nous soulignons]

Tel qu'il appert du communiqué de presse, pièce R-18 ;

2.120. Or, Anvil savait exactement et de façon contemporaine aux événements ce qui s'est passé à Kilwa ;

20

2.121. En effet, lorsque les troubles ont commencé, les « expatriés » travaillant à la Mine Dikulushi ont été évacués sauf les deux responsables de la sécurité, Peter Van Niekerk (ci-après « **Van Niekerk** ») et Cedric Kirsten, et Les « Dog » Melrose. Melrose a affirmé ce qui suit lorsqu'il a été interviewé par *Four Corners* :

The expats on site were evacuated. There was only myself and two head of security managers that were left on site. Ah the people were evacuated six hours drive to a place called Dubie with an airstrip and we actually flew them to Lubumbashi for their own safety.

30

Tel qu'il appert de la transcription de l'émission, pièce R-19 ;

2.122. Mercier lui-même est arrivé à Kilwa le 16 octobre, tel qu'il l'avoue dans sa déclaration, pièce R-14;

2.123. Les chauffeurs employés d'Anvil qui conduisaient les véhicules tout-terrain d'Anvil les 15 et 16 octobre 2004 faisaient un rapport quotidien de leurs activités aux responsables de la sécurité d'Anvil à Kilwa ;

2.124. Il est donc manifeste que le directeur exécutif et les responsables de la sécurité d'Anvil, qui étaient sur place pendant les événements, ne pouvaient ignorer que des crimes graves avaient

été commis et continuaient d'être commis avec l'aide logistique d'Anvil ;

2.125. Il est également manifeste que ces informations ont été, ou auraient dû être communiquées à la direction d'Anvil ;

2.126. Dans son communiqué du 21 juin 2005, pièce R-18, Anvil affirme qu'il fallait beaucoup de temps pour obtenir toute l'information sur le genre d'évènement qui s'est produit à Kilwa ;

10

2.127. Cette affirmation est manifestement fausse. Les employés d'Anvil ont été témoins directs de plusieurs des crimes commis par les FARDC et ils ont fait rapport quotidiennement au personnel de sécurité d'Anvil qui était sur place ;

2.128. De manière tout autant invraisemblable, Mercier a déclaré dans son interrogatoire ne pas savoir ce qui s'était passé avec les véhicules :

N'étant pas sur le site, j'ignore ce qui s'est passé en ce qui concerne les véhicules. C'est Peter qui peut vous fournir de plus amples renseignements.

20

Tel qu'il appert de la pièce R-14;

2.129. Il est totalement incroyable que Van Niekerk, Les Melrose et Cedric Kirsten n'aient pas fait un rapport à Mercier lorsque ce dernier est arrivé à Kilwa le 16 octobre. Il s'agissait d'évènements tragiques et dramatiques qui impliquaient directement les intérêts vitaux d'Anvil ;

2.130. Ce scénario est d'autant plus incroyable qu'Anvil avait annoncé au public le 15 octobre 2004 que la compagnie avait gardé sur place le responsable de la sécurité et le gestionnaire de la mine pour surveiller la situation :

30

The Company has maintained security staff including the Group Security Manager and the Mining Manager on site in order to monitor the situation and coordinate the return of Company staff to site.

Tel qu'il appert du communiqué de presse, pièce R-16;

2.131. Prétendre que les employés seniors présents sur place pour surveiller la situation à Kilwa n'auraient pas vu les corps qui jonchaient les rues, le pillage systématique et les autres atrocités

commises ou qu'ils n'en auraient pas entendu parler défie l'entendement ;

2.132. Or, des témoins oculaires ont entre autres vu Van Niekerk intervenir directement auprès des FARDC le 16 octobre 2004 après qu'un des véhicules d'Anvil ait été impliqué dans un accident qui a coûté la vie à plusieurs militaires ;

10

2.133. Cette intervention ne visait pas à restreindre les FARDC mais plutôt à protéger l'équipement d'Anvil car Van Niekerk a insisté auprès des FARDC pour que les véhicules d'Anvil soient désormais uniquement conduits par des chauffeurs d'Anvil ;

2.134. Il est donc manifeste que Mercier mentait lorsqu'il a affirmé ne pas savoir ce qui est arrivé avec les véhicules ;

2.135. De la même manière, Turner a clairement menti lorsqu'il a déclaré à *Four Corners* qu'il n'était pas au courant que les véhicules de sa compagnie avaient été utilisés pour transporter des détenus au lieu où ils allaient être exécutés :

20

Q "Eye witnesses have told us that Anvil vehicles were used to transport people who were arrested to the places where they were executed."

A "I have no knowledge of that."

Q "You have no knowledge of that?"

A "No knowledge."

Q "You just put up your hands and say I have no knowledge?"

A "I have no knowledge of that."

Q "Well there are numerous eyewitness accounts of this happening?"

A "I have no knowledge of that."

Q "Do you deny it happened?"

A "I have no knowledge of it and as far as I'm concerned it never happened."

30

[Nous soulignons]

2.136. Si Anvil avait agi de manière raisonnablement prudente, elle aurait immédiatement cessé toute forme de collaboration avec les FARDC en leur retirant toute forme d'aide logistique. Elle aurait également répertorié les crimes commis et les aurait dénoncés ;

2.137. Or, Anvil a plutôt tu ce qu'elle devait dénoncer, devenant par le fait même complice des crimes commis ;

2.138. En effet, le 18 octobre 2004, alors qu'elle savait que de graves violations des droits humains avaient été commises à Kilwa, Anvil a

émis un communiqué de presse dans lequel elle annonçait qu'en date du 16 octobre, la situation était revenue à la « normale » :

10

PERTH, Western Australia, Oct. 18 /CNW/ - Anvil Mining Limited (TSX, ASX: AVM) advises that the situation in the village of Kilwa, Democratic Republic of Congo (DRC), located 54 kilometres south of the Company's Dikulushi Mine was returned to normal on Saturday October 16, 2004. Furthermore, the conflict reported in the Company's News Release of October 15, 2004 did not move beyond Kilwa. Anvil began remobilizing personnel back to the mine yesterday (October 17) via the airstrip at Kilwa and anticipates that operations will resume by tomorrow (October 19).

[Nous soulignons]

Tel qu'il appert d'une copie du communiqué de presse, Pièce R-6;

- 2.139. Dans le même communiqué, loin de prendre ses distances par rapport aux FARDC, Anvil annonce qu'elle est en consultation avec le Gouvernement pour que ce dernier lui fournisse une meilleure protection à l'avenir :

20

The Company is in consultation with the Government of the DRC to provide additional security for the mine so that, should such incidents occur again, the Company would be able to continue operations. Anvil Mining Limited is an unhedged copper and silver producer whose shares are listed for trading on the Toronto Stock Exchange and the Australian Stock Exchange under the symbol AVM. It owns and operates the Dikulushi copper-silver mine in the Katanga Province of the DRC, which it brought into production in October 2002. (...)

[Nous soulignons]

30

- 2.140. Le 21 octobre 2004, Anvil répète dans un autre communiqué de presse que la situation à Kilwa est revenue à la normale, sans évoquer le moindre des crimes qui y ont été commis :

The Company also wishes to advise that following its News Release of October 18, 2004, concerning the normalization of the situation in Kilwa, a village located 54 kilometres south of the mine, operations at the Dikulushi Mine have now returned to normal. The recently installed ball mill and flotation plant resumed operations early on October 19 and mining operations resumed the previous day. Loading of the concentrate trucks also resumed on October 19, and export of concentrates via the Company's barge across Lake Moero to Zambia resumed on October 20.

[Nous soulignons]

Tel qu'il appert d'une copie du communiqué du 21 octobre 2004, pièce **R-23** ;

- 10 2.141. Dans son rapport trimestriel aux investisseurs pour le trimestre d'octobre à décembre 2004, Anvil va même plus loin et félicite le Gouvernement et les FARDC pour la rapidité de l'intervention en appui à la reprise rapide des opérations :

Kilwa Event

20 During October 2004, production was suspended for a period of five days owing to the precautionary evacuation of staff to Lubumbashi, following an incursion of a small number of rebels into the Kilwa area. The evacuation and corresponding return to work was carried out efficiently and without incident. The government and military response on both provincial and national levels was rapid and supportive of the prompt resumption of operations. Security consultants have been engaged to review current security risk mitigation measures, to ensure that the likelihood of similar business interruptions occurring in the future is minimised.

[Nous soulignons]

Tel qu'il appert d'une copie du rapport trimestriel daté du 28 janvier 2005, pièce **R-24**;

- 30 2.142. Lorsque les enquêteurs de la MONUC ont demandé à Anvil d'expliquer la contradiction entre son rapport aux investisseurs du 28 janvier 2005, pièce R-24, et les faits de Kilwa, Anvil a fourni l'explication suivante, tel qu'il appert du rapport de la MONUC, pièce R-12:

Anvil Mining a expliqué l'apparente contradiction entre leur rapport de décembre 2004 et le déroulement de l'incident à Kilwa - y compris la présumée réquisition de ses véhicules et de son staff - en arguant dans sa lettre à la MONUC datée le 20 juin 2005 que le rapport était « une réponse sèche à des exigences des marchés financiers obligatoires de faire des rapports ». Ce rapport – Anvil Mining a souligné - a été fait avant qu'ils puissent apprécier la gravité des événements et ça ne reflète pas du tout la tristesse qu'ils éprouvent pour les décès qui ont eu lieu. (le texte original en anglais : "a dry response to compulsory reporting requirements of the financial markets. It was produced prior to us having an appreciation of the seriousness of these events and in no way reflects the deep sadness we feel following the deaths that occurred").

2.143. Or, cette réponse est totalement invraisemblable. C'est plutôt le rapport du 28 janvier 2005, pièce R-24 qui décrit la réalité: Anvil désirait reprendre Kilwa au plus vite afin de normaliser ses opérations. L'avenir de la compagnie était en cause et Anvil a demandé l'aide du gouvernement;

10

2.144. Le gouvernement l'a aidée et Anvil a apprécié cette aide qui lui a permis de sauver sa compagnie. Le fait que cette aide soit venue accompagnée d'une série de crimes graves ne semble pas avoir dérangé Anvil à l'époque et elle aurait sans doute gardé le silence à jamais si l'histoire n'était pas devenue publique ;

2.145. Un tel comportement est un exemple choquant de ce qui est possible lorsqu'une multinationale opère dans un pays où l'état de droit est inexistant ou si faible que la multinationale croit pouvoir agir avec impunité ;

ANVIL A EXERCÉ LE CONTRÔLE DIRECTEMENT SUR LES OPÉRATIONS DE LA MINE DIKULUSHI

20

2.146. Anvil a en tout temps pertinent aux présentes exercé le contrôle directement sur les opérations de la Mine Dikulushi et l'a déclaré de manière systématique au public investisseur ;

2.147. En tout temps pertinent aux présentes, les seules activités d'Anvil sont celles décrites dans sa déclaration auprès du Registraire des entreprises du Québec, pièce R-3 :

THE ACQUISITION, EXPLORATION, DEVELOPMENT AND
MINING OF MINERAL PROPERTIES

30

2.148. En tout temps pertinent aux présentes, les états financiers d'Anvil étaient consolidés, tel qu'il appert notamment des états financiers consolidés pour l'année terminée le 31 décembre 2005, pièce R-25 ;

2.149. Par un amendement en date du 27 mai 2004 à son Prospectus du 15 avril, pièce R-2, Anvil avisait le public investisseur que les opérations minières étaient exercées sous sa supervision :

The Dikulushi Mine is currently an open pit mining operation, which is contemplated to continue until mid 2008 and after which it is expected to become an underground mining operation. The current mining operations are carried out under the supervision of the Corporation;

[Nous soulignons]

Tel qu'il appert d'une copie de l'amendement No. 1 du 27 mai, Pièce **R-26** ;

2.150. Dans l'amendement au Prospectus du 27 mai, pièce R-6, « The Corporation » est défini comme étant Anvil ;

2.151. C'est d'ailleurs Turner lui-même qui a signé la convention minière avec la RDC, tel qu'il appert de la pièce R-20 ;

2.152. Le contrôle d'Anvil sur les opérations de la Mine Dikulushi et sur les événements d'octobre 2004 s'est également manifesté entre autres par l'intervention constante de Turner, qui était en tout temps pertinent à la présente non seulement le président d'Anvil, mais aussi le président d'Anvil Congo ;

2.153. Ainsi, les employés d'Anvil en RDC recevaient leurs instructions soit directement de Turner, comme dans le cas de Mercier, ou indirectement de Turner par l'entremise de Mercier ;

2.154. Les fautes décrites dans la présente procédure ont donc été commises avec la connaissance et sous la direction d'Anvil ;

LE DROIT APPLICABLE À LA PRÉSENTE EST LE DROIT CONGOLAIS

2.155. En vertu de l'article 3126 C.c.Q. l'obligation de l'intimée de réparer le préjudice causé aux membres du groupe est régi par la loi de la RDC où les actes générateurs du préjudice ont été commis ;

LE COMPORTEMENT D'ANVIL VIOLE PLUSIEURS NORMES DE CONDUITE APPLICABLES EN L'ESPÈCE

2.156. La RDC est un pays de droit civil. Les principales dispositions de son droit privé trouvent leur source dans le *Code Napoléon* de 1804, par le biais du droit civil belge ;

2.157. Les articles pertinents sur la responsabilité civile se lisent comme suit :

Décret du 30 juillet 1888-Obligations conventionnelles

CHAPITRE II DES DÉLITS ET DES QUASI-DÉLITS

Art. 258. - Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

Art. 259. - Chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

10

Art. 260. - On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

Le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants, habitant avec eux.

Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés.

20

Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.

La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère, instituteurs et artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité.

Tel qu'il appert d'une copie des extraits pertinents du Décret du 30 juillet 1888, pièce **R-27** ;

30

2.158. La norme de conduite applicable est donc similaire, voire identique, à celle qu'édicte le droit civil québécois;

2.159. Il est manifeste et incontestable que le comportement d'Anvil décrit dans la présente est fautif en vertu du droit civil congolais ;

2.160. Il est également manifeste et incontestable que les fautes d'Anvil ont contribué à causer les dommages subis par les membres du groupe ;

2.161. De fait, il est clair que les membres du groupe n'auraient pas subi les dommages qu'ils ont subis n'eut été des fautes d'Anvil ;

2.162. Par ailleurs, la constitution de la RDC rend applicable dans son droit interne tout traité ou accord international régulièrement conclu :

Les traités et accords internationaux régulièrement conclus ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque traité ou accord, de son application par l'autre partie.

Une copie de la Constitution du Congo est produite comme pièce **R-28**;

10

2.163. La RDC a ratifié le Statut de Rome de la Cour pénale internationale en 2002 (ci-après le « **Statut de Rome** »). Le Statut de Rome est produit comme pièce **R-29** ;

2.164. Le Statut de Rome définit à son article 7 ce que constitue un crime contre l'humanité :

ARTICLE 7 CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ

20

1. Aux fins du présent Statut, on entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque :

a) Meurtre ;

b) Extermination ;

c) Réduction en esclavage ;

d) Déportation ou transfert forcé de population ;

30

e) Emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ;

f) Torture ;

g) Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ;

h) Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste au sens du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour ;

i) Disparitions forcées de personnes ;

j) Crime d'apartheid ;

k) Autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale.

10

2. Aux fins du paragraphe 1 :

a) Par « attaque lancée contre une population civile », on entend le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque ;

(...)

20

2.165. Il est manifeste que les exactions commises par les FARDC contre la population de Kilwa avec l'aide et à la connaissance d'Anvil constituent des crimes contre l'humanité et qu'en se rendant complice de ces crimes, Anvil engage sa responsabilité en vertu du droit interne congolais ;

2.166. Le Statut de Rome définit à son article 8 ce que constitue un crime de guerre. L'article 8 se lit en partie comme suit :

Article 8
CRIMES DE GUERRE

(...)

30

2. Aux fins du Statut, on entend par « crimes de guerre » :

(...)

c) En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international, les violations graves de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949, à savoir l'un quelconque des actes ci-après commis à l'encontre de personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention ou par toute autre cause :

- 10 i) Les atteintes à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels et la torture ;
- ii) Les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants ;
(...)
- e) Les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés ne présentant pas un caractère international, dans le cadre établi du droit international, à savoir l'un quelconque des actes ci-après :
- 20 i) Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre la population civile en tant que telle ou contre des personnes civiles qui ne participent pas directement aux hostilités ;
- ii) Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre les bâtiments, le matériel, les unités et les moyens de transport sanitaires, et le personnel utilisant, conformément au droit international, les signes distinctifs des Conventions de Genève ;
(...)
- v) Le pillage d'une ville ou d'une localité, même prise d'assaut ;
- vi) Le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, telle que définie à l'article 7, paragraphe 2, alinéa f), la stérilisation forcée, ou toute autre forme de violence sexuelle constituant une violation grave de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève ;
(...)
- xii) Le fait de détruire ou de saisir les biens d'un adversaire, sauf si ces destructions ou saisies sont impérieusement commandées par les nécessités du conflit ;
- 30 f) L'alinéa e) du paragraphe 2 s'applique aux conflits armés ne présentant pas un caractère international et ne s'applique donc pas aux situations de troubles et tensions internes telles que les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence ou les actes de nature similaire. Il s'applique aux conflits armés qui opposent de manière prolongée sur le territoire d'un État les autorités du gouvernement de cet État et des groupes armés organisés ou des groupes armés organisés entre eux.
3. Rien dans le paragraphe 2, alinéas c) et e), n'affecte la responsabilité d'un gouvernement de maintenir ou rétablir l'ordre public dans l'État ou de défendre l'unité et l'intégrité territoriale de l'État par tous les moyens légitimes.

- 10
- 2.167. Il est manifeste que les exactions commises par les FARDC contre la population de Kilwa avec l'aide d'Anvil constituent des crimes de guerre et qu'en se rendant complice de ces crimes, Anvil engage sa responsabilité en vertu du droit interne congolais;
- 2.168. Anvil a également violé les *Principes volontaires sur la sécurité et les droits de l'homme* qui ont été élaborés en 2000, suite à une collaboration entre les Etats-Unis, le Royaume-Uni, les entreprises des secteurs de l'industrie extractive et de l'énergie et certaines ONG (ci-après les « **Principes volontaires** »), tel qu'il appert d'une copie des principes volontaires, pièce **R-30** ;
- 2.169. Les Principes volontaires résultent d'un effort par des intervenants du milieu de l'industrie extractive pour décrire les normes de conduite acceptables dans des situations précises ;
- 2.170. Les principes volontaires sont particulièrement pertinents en l'espèce car Anvil a déclaré en septembre 2004, juste avant les événements de Kilwa, à la Multilateral Investment Guarantee Agency, (ci-après « **MIGA** »), une agence de la Banque mondiale, qu'il n'y avait rien dans son mode d'opération à la Mine Dikulushi qui ne cadrerait pas avec les Principes volontaires :
- 20

30

MIGA asked Anvil to provide a representation as to whether Anvil considered itself to be compliant with the Voluntary Principles. In its response, Anvil confirmed that there were no statements in the Voluntary Principles "that are at odds with Anvil's modus operandi." It indicated that it would be pleased to be listed as a supporter of the principles, subject to the consent of the Anvil Board. Anvil also indicated that it was unfamiliar with certain documents referred to in the Voluntary Principles but would not expect the principles embodied in these referenced documents to be at odds with Anvil's approach. MIGA accepted the representation but did not include any specific provisions concerning the Voluntary Principles within the Conditions of Contract.

[Nous soulignons]

Tel qu'il appert du rapport produit par le Compliance Advisor Ombudsman en novembre 2005, pièce **R-31** ;

- 2.171. Les Principes volontaires visent spécifiquement les cas où il y a transfert d'équipement entre une entreprise et un organe de l'État. La norme de conduite dans un tel cas se lit comme suit :

Transferts d'équipement. Quand les Entreprises fournissent de l'équipement (y compris de l'équipement meurtrier et non

- 10 meurtrier) à la sécurité publique ou privée, elles devraient considérer le risque de tels transferts, toutes les conditions appropriées d'exportation légale et la faisabilité de mesures pour mitiger des conséquences négatives prévisibles, y compris un contrôle adéquat pour empêcher le détournement ou la déviation d'équipement pouvant mener à l'abus des droits de l'homme. Lorsqu'elles évaluent les risques, les entreprises devraient prendre en compte tous les incidents passés en rapport avec les précédents transferts d'équipement.
- 2.172. Or, Anvil n'a rien fait pour évaluer les risques, pourtant évidents, de fournir des moyens logistiques à un militaire connu pour sa brutalité ;
- 2.173. Anvil n'a rien fait pour tenter de mitiger les conséquences négatives qui étaient pourtant très prévisibles ;
- 2.174. Anvil n'a rien fait pour éviter que son équipement ne serve à commettre des crimes, ce qui est d'autant plus fautif qu'elle en avait gardé le contrôle par ses agents de sécurité et ses chauffeurs ;
- 20
- 2.175. Lorsqu'une entreprise prend connaissance de violations des droits de l'homme, les Principes volontaires énoncent les normes de conduite suivantes :
- 30 Les Entreprises devraient enregistrer et rapporter toutes les allégations crédibles de violation des droits de l'homme par la sécurité publique dans leurs secteurs d'opération aux autorités appropriées du gouvernement d'accueil. Le cas échéant, les Entreprises devraient encourager une enquête et des mesures pour empêcher une répétition quelconque.
- Les Entreprises devraient surveiller activement les progrès de l'enquête et encourager une résolution appropriée.
- Les Entreprises devraient, dans une mesure raisonnable, surveiller l'utilisation de l'équipement fourni par l'entreprise et enquêter sérieusement sur les situations dans lesquelles l'équipement est utilisé d'une façon inadéquate.
- Aucun effort ne devrait être ménagé pour s'assurer que l'information utilisée comme base pour les allégations d'abus aux droits de l'homme est crédible et basée sur des preuves fiables. La sécurité et la sûreté des sources devraient être sauvegardées. Des informations supplémentaires ou plus précises qui pourraient changer les allégations antérieures

devraient être mise à disposition des parties intéressées comme il se doit.

- 2.176. Anvil n'a rien fait pour enregistrer et rapporter les violations graves des droits des victimes, prétendant faussement ne pas en avoir eu connaissance ;
- 10 2.177. Anvil a peut-être fait une enquête interne sur les événements de Kilwa mais elle a refusé d'en faire part à la MONUC, tel qu'il appert du rapport de la MONUC, pièce R-12 ;
- 2.178. Anvil peut d'autant plus difficilement prétendre que ces normes de conduite ne s'appliquaient pas à elle puisqu'elle a subséquentement contribué financièrement à la rédaction d'un document de mise en œuvre des Principes volontaires, tel qu'il appert de l'extrait suivant du document intitulé « *Les Principes Volontaires sur la Sécurité et les Droits de l'Homme – Un ensemble d'outils de mise en œuvre pour les sites majeurs de projet* » pièce **R-32** :
- 20 Un consultant en sécurité qui a conduit la collaboration entre le MIGA et Anvil Mining est l'auteur principal de ce rapport, avec la contribution du MIGA et d'Anvil.;
- 2.179. De ce qui précède, il est manifeste que par sa complicité dans les crimes graves commis par les FARDC, Anvil a commis plusieurs fautes qui ont directement causé les dommages subis par les membres et qui engagent par le fait même sa responsabilité ;

LES DROITS DES MEMBRES DU GROUPE NE SONT PAS PRESCRITS

- 30 2.180. L'article 3131 C.c.Q. prévoit que la prescription est régie par la loi qui s'applique au fond du litige, soit en l'espèce, le droit congolais;
- 2.181. L'article 647 du Code civil Congolais édicte que la prescription applicable en l'espèce est de trente ans :
- Art. 647.** - Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans_sans que celui qui allègue celle prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi
- 2.182. Par conséquent, les droits des membres ne sont pas prescrits ;

LA COUR SUPÉRIEURE DU QUÉBEC EST COMPÉTENTE POUR
ENTENDRE LA PRÉSENTE REQUÊTE

2.183. L'article 3148 C.c.Q. confère juridiction aux tribunaux québécois pour se saisir d'un litige dans les cas suivants :

10

3148. Dans les actions personnelles à caractère patrimonial, les autorités québécoises sont compétentes dans les cas suivants:

(...)

2 Le défendeur est une personne morale qui n'est pas domiciliée au Québec mais y a un établissement et la contestation est relative à son activité au Québec;

(...)

2.184. En l'espèce, Anvil a un établissement au Québec et la contestation est relative à son activité au Québec ;

20

2.185. Anvil a en effet un établissement à Montréal, lequel est son principal établissement au Canada tel qu'il appert de l'état des informations sur Anvil au Registraire des entreprises, pièce R-3 ;

2.186. Depuis son incorporation et en tout temps pertinent aux présentes, la seule activité d'Anvil a été l'exploitation de ressources minières en RDC ;

2.187. Cette activité est financée en grande partie par des appels publics à l'épargne au Canada. Anvil affirme avoir levé plus de 400 millions de dollars sur les marchés de capitaux canadiens jusqu'en 2009, tel qu'il appert de l'extrait suivant du document d'Anvil intitulé « *The DRC : Working in an Emerging Democracy* » pièce **R-33** :

30

From 2005 to 2009, Congo projects raised over \$3 billion on Canadian and UK Stock Exchanges. Anvil alone has raised more than \$400 million during this period. The trend is likely to accelerate as more companies establish successful operations

2.188. Tel que mentionné, un des principaux motifs qu'Anvil a cité pour expliquer la migration vers le Canada de l'entité corporative principale en 2004 et l'entrée au TSX était l'importance d'avoir accès aux marchés de capitaux canadiens ;

2.189. L'établissement d'Anvil à Montréal s'occupe notamment de la gestion de la Mine Dikulushi tel qu'il appert du rapport annuel de 2005, pièce R-9:

Requête pour autorisation d'exercer un recours collectif et pour être désignée représentante, 8 novembre 2010

39

General, administrative and marketing costs which relate to the corporate activity of the Perth and Toronto/ Montreal corporate offices was \$4,3 millions. The increase in costs [...] was due to the higher number of corporate personnel of 15 employed to support the expanded management, corporate governance, financial control and administrative support infrastructure required to manage, administer and account for the expanding business in the DRC (Dikulushi mine).

10

2.190. De fait, le vice-président des affaires corporatives d'Anvil Robert La Vallière est basé à Montréal, tel qu'il appert notamment d'un communiqué de presse émis du bureau de Montréal le 27 janvier 2010, pièce **R-34**;

2.191. M. La Vallière était auparavant vice-président des relations avec les investisseurs ;

2.192. De plus, dans les rapports annuels de 2005, pièce R-9, et de 2008, pièce **R-35** d'Anvil on peut lire que: « *The Group's Australia and Canada segment carry all corporate activity costs* » ;

20

2.193. Dans son code de conduite corporative (« *Code of Business Conduct* ») de septembre 2007, Anvil affirme qu'elle est liée par les lois des pays où elle est basée, soit l'Australie et le Canada, et des pays dans lesquels elle opère :

Anvil's operations are subject to a detailed legislative framework. This framework includes the laws of the countries in which it is based, including Australia and Canada, the local laws of the countries in which it operates, as well as international standards of corporate social and environmental responsibility.

30

Tel qu'il appert d'une copie du Code of Business Conduct, pièce **R-36** ;

2.194. Anvil Mining poursuit donc au Québec des activités de gestion et de financement de ses mines situées en RDC ;

2.195. Par exemple, le communiqué annonçant le placement privé obtenu par Anvil en novembre 2004 (pièce R-11) provient du bureau canadien d'Anvil, qui était à l'époque à Toronto mais qui est maintenant à Montréal ;

2.196. De même, lorsque Anvil a obtenu une assurance de la MIGA relativement à son exploitation de la Mine Dikulushi, en mai 2005,

c'est le bureau canadien d'Anvil qui l'annonçait, tel qu'il appert du communiqué de presse d'Anvil en date du 4 mai 2005, pièce **R-37** ;

2.197. La MIGA a identifié « *Anvil Mining Limited of Canada* » comme étant la bénéficiaire de cette assurance, tel qu'il appert d'un extrait du site web de la MIGA, pièce **R-38** ;

10

2.198. Il est manifeste que la recherche de financement est vitale aux activités de la Mine Dikulushhi ;

2.199. Il est également manifeste que le fait qu'Anvil ait été à la recherche de financement à l'automne 2004 a poussé Anvil à agir hâtivement pour normaliser les opérations de la Mine Dikulushi ;

LE QUÉBEC EST LE FORUM LE PLUS APPROPRIÉ POUR ENTENDRE LE PRÉSENT RECOURS

2.200. La Cour supérieure est le forum le plus approprié pour décider du présent litige ;

20

2.201. Il est manifeste qu'aucun des deux forums alternatifs qui pourraient être envisagés, soit l'Australie ou la RDC, n'est plus approprié que le Québec;

2.202. D'une part, la RDC n'offre aucune possibilité pour les victimes d'avoir accès à la justice;

2.203. Outre que le système judiciaire n'offre pas les garanties d'un procès juste et équitable, un procès a été tenu devant la Cour militaire du Katanga au cours duquel certaines des victimes membres du groupe se sont constituées parties civiles ;

30

2.204. Or, dans un arrêt qui constitue un déni de justice flagrant, tel que discuté plus loin, la Cour militaire du Katanga a déclaré les actions civiles non fondées et les a rejetées tel qu'il appert d'une copie de l'arrêt, pièce **R-39**. Il serait donc totalement illusoire de prétendre que la RDC pourrait être un for plus approprié que le Québec pour ces victimes puisqu'elles n'ont plus de recours disponible en RDC ;

2.205. Quant à l'Australie, 61 membres du groupe ont été brièvement représentés par le cabinet d'avocats australien Slater & Gordon qui a présenté une requête devant la Superior Court of Western Australia pour obtenir une divulgation de preuve préalable à une action visant l'entité australienne d'Anvil, Anvil Mining SL, ainsi qu'Anvil ;

- 10
- 2.206. Après que les défendeurs aient contesté le mandat des avocats, le gouvernement de la RDC a gêné les efforts pour confirmer ces mandats en empêchant les victimes de se rendre de Kilwa à Lubumbashi ;
- 2.207. Par la suite, les avocats congolais des victimes ont fait l'objet de menaces de mort et le cabinet Slater & Gordon s'est désisté de la procédure ;
- 2.208. Malgré les efforts en ce sens par RAID et par le Human Rights Law Resource Center à Melbourne, les victimes ont été incapables de trouver d'autres avocats australiens prêts à prendre la cause ;
- 2.209. Or, le fait de pouvoir compter sur des procureurs prêts à agir et capables de faire face aux exigences très importantes impliquées par un recours comme celui en l'instance est essentiel ;
- 2.210. Ainsi, aucune possibilité ne s'offre aux membres du groupe d'exercer un recours en Australie ;
- 20
- 2.211. Par ailleurs, plusieurs autres éléments favorisent le for québécois ;
- 2.212. Tel que mentionné, la langue officielle en RDC est le français. À cet égard, plusieurs témoins s'expriment en français et plusieurs documents pertinents sont rédigés en français ;
- 2.213. Le droit applicable est issu du droit civil ;
- 2.214. Un procès tenu au Québec permettra aux victimes d'avoir accès aux documents internes d'Anvil ;
- 2.215. Un procès tenu au Québec sera susceptible d'être exécuté au Québec ;
- 30
- 2.216. Mercier, le directeur exécutif de la Mine Dikulushi en 2004, est un Québécois de Thetford Mines ;
- 2.217. Anvil fait l'essentiel de son financement au Canada, à partir de ses bureaux de Montréal. De fait, seulement 5% des actions d'Anvil sont détenues par des Australiens, alors que 50% sont détenues par des Nord-Américains, tel qu'il appert d'un document intitulé « Shareholder information » en date du 13 août 2010, pièce **R-40** ;
- 2.218. Dans un contexte où le capital servant à exploiter la Mine Dikulushi provient en grande partie du Canada, que les profits générés par cette exploitation reviennent en grande partie au Canada, il est

juste qu'une action visant à forcer Anvil à rendre des comptes relativement aux coûts réels de cette exploitation soit instruite au Canada ;

- 10
- 2.219. Dans un contexte où une compagnie multinationale opère dans des juridictions où le système judiciaire n'offre pas de possibilité pour les victimes d'avoir un accès raisonnable à la justice, il est juste que le système judiciaire du pays où cette multinationale est incorporée, et où elle obtient son financement, offre cet accès aux victimes ;
- 2.220. La requérante soumet respectueusement que si le recours n'est pas instruit au Québec, il ne sera vraisemblablement jamais instruit ailleurs. La Cour supérieure constitue sans doute la seule et dernière chance des victimes d'avoir accès à la justice ;

LE PROCÈS MILITAIRE QUI S'EST DÉROULÉ EN RDC CONSTITUE UN DÉNI DE JUSTICE DONT LE RÉSULTAT NE SAURAIT ÊTRE RECONNU AU QUÉBEC

20

- 2.221. Anvil Congo et trois employés d'Anvil, Mercier, Peter Van Niekerk et Cedric Kirsten, ont fait l'objet d'une décision de renvoi pour être jugés, avec Adémar et plusieurs de ses subordonnés, pour avoir sciemment : « *aidé ou assisté, dans les faits qui les ont préparés ou facilités ou dans ceux qui les ont consommés ; les auteurs des crimes de guerre (...)* », tel qu'il appert de la décision de renvoi du 12 octobre 2006, pièce **R-41** ;
- 2.222. Cette inculpation prometteuse dans un contexte de lutte contre l'impunité a été le résultat d'une intense pression internationale ;
- 30
- 2.223. Malheureusement, le procès s'est transformé en simulacre de justice qui a mené à l'acquittement de tous les inculpés relativement aux événements de Kilwa ;
- 2.224. De très nombreuses violations des règles de justice naturelle ont permis ce résultat. Ces violations sont en partie répertoriées dans le document intitulé « Le procès de Kilwa : un déni de justice » préparé par Global Witness, ACIDH, RAID, et ASADHO/Katanga, pièce **R-42** ;
- 2.225. Par exemple, l'auditeur militaire qui a signé la décision de renvoi et qui a mené les interrogatoires des prévenus et de plusieurs témoins a été rappelé à Kinshasa pour un mois et a fait l'objet de

pression intense de la part du bureau du président Kabila pour qu'il laisse tomber la poursuite, tel qu'il appert notamment d'un rapport de la division des droits de la personne de la MONUC daté du 8 février 2007, pièce **R-43** ;

10 2.226. Avant le début du procès, un avocat qui agissait comme conseiller auprès d'Avocats sans frontières et qui avait jusqu'alors assisté les avocats des victimes s'est joint à l'équipe d'avocats des employés d'Anvil ;

2.227. En février 2007, pendant le procès, le colonel Nzabi, l'auditeur militaire qui avait piloté le dossier avec courage et détermination dès le début, mené les interrogatoires et résisté à la pression politique intense a été transféré dans une autre juridiction, et a été remplacé par un officier qui connaissait peu le dossier ;

2.228. En mai 2007, le tribunal s'est déplacé à Kilwa pour tenir des audiences foraines mais les avocats des victimes n'ont pas pu l'y accompagner ;

20 2.229. Le juge du procès a par ailleurs refusé d'appeler plusieurs témoins que l'avocat des victimes a demandé d'assigner, y compris l'ancien gouverneur de la province, Kisula Ngoy, un témoin clé sur le sujet de la soi-disant réquisition faite à Anvil, tel qu'il appert notamment de la lettre du 16 décembre 2006 de Me Georges Kapiamba, pièce **R-44**;

2.230. Il est clair les FARDC n'ont subi aucune perte lors de la reprise de Kilwa. Par contre, des dizaines de témoins sont venus dire qu'ils ont perdu des membres de leur famille, des civils non-combattants, mais ceci n'a pas empêché le tribunal militaire de conclure que les victimes avaient été tuées pendant les combats ;

30 2.231. Le Haut-Commissaire aux droits de l'homme Louise Arbour a fait le commentaire suivant sur l'arrêt de la Cour militaire :

"I am concerned at the court's conclusions that the events in Kilwa were the accidental results of fighting, despite the presence at the trial of substantial eye-witness testimony and material evidence pointing to the commission of serious and deliberate human rights violations".

Tel qu'il appert d'une copie du communiqué de presse daté du 24 juillet 2007, pièce **R-45** ;

2.232. Le Haut-Commissaire avait également condamné le recours à un tribunal militaire pour juger des civils, tel qu'il appert également de la pièce R-46 ;

2.233. L'arrêt du 28 juin 2007 a fait l'objet d'un appel qui fut également assorti d'un grand nombre de violations de règles de justice naturelle, tel qu'il appert notamment du document « *L'appel de Kilwa-un simulacre de justice* » daté du 5 mai 2008, pièce **R-46** ;

10

2.234. Le Rapport Mapping cite le procès de Kilwa pour illustrer le caractère dysfonctionnel de la justice militaire en RDC :

47. S'il est indéniable que quelques acteurs de la justice militaire congolaise inspirés par l'adhésion de la RDC au Statut de Rome de la CPI en 2002 et soutenus par la communauté internationale, ont rendu un petit nombre de décisions courageuses en matière de crimes internationaux, bravant les obstacles matériels et psychologiques ainsi que les pressions politiques, toutes les affaires étudiées illustrent néanmoins les importantes limites opérationnelles des magistrats militaires. Enquêtes bâclées et douteuses, actes judiciaires mal rédigés ou insuffisamment motivés, décisions irrationnelles, violations des droits de la défense et immixtions diverses des autorités civiles et militaires dans le processus judiciaire sont les tares qui ont caractérisé plusieurs de ces décisions, notamment dans les affaires d'Ankoro, Kahwa Mandro, Kilwa et Katamisi.

20

[Notes omises. Nous soulignons]

2.235. Le Rapport Mapping mentionne également l'implication d'Anvil et la difficulté de démontrer la responsabilité d'une entreprise privée :

30

774. L'affaire Kilwa a démontré les difficultés à prouver la responsabilité juridique des entreprises privées, même lorsqu'elles fournissent des armes ou un soutien logistique aux groupes armés, dans la commission de violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Ce procès a également illustré que lorsqu'on s'attaque à des intérêts économiques, les interférences politiques et le manque d'impartialité sont encore plus criants que dans d'autres affaires. Dans cette affaire, au moins 73 personnes ont été tuées par l'armée congolaise (FARDC) en 2004 au Katanga, dans la ville de Kilwa tombée aux mains d'un groupe rebelle. Une société minière australo-canadienne était accusée d'avoir fourni à l'armée des moyens logistiques et de transport durant son opération militaire. En 2007, dans le premier cas de cette nature,

10 neuf soldats congolais et trois employés expatriés de la société minière ont été respectivement accusés de crimes de guerre et de complicité pour crimes de guerre en lien avec ces événements. L'affaire aurait créé un important précédent du point de vue de la responsabilité des sociétés. Au lieu de cela, tous les défendeurs ont été acquittés des accusations relatives aux événements de Kilwa, à l'occasion d'un procès présidé par un tribunal militaire qui fut loin de respecter les normes internationales en matière d'équité

[Notes omises.]

2.236. Le Rapport Mapping conclut que le procès militaire de Kilwa illustre le manque d'impartialité et d'indépendance de la justice militaire en RDC :

20 865. Les décisions judiciaires dans l'affaire Kilwa illustrent, dans ce cas précis, le manque d'impartialité et d'indépendance de la justice militaire. La Cour marque clairement son parti pris en faveur des accusés, disculpant le colonel Adémar de la plupart des cas de meurtres mis à sa charge par le Ministère public, soit à titre personnel soit au titre de chef hiérarchique des auteurs desdits meurtres. Aucune référence n'est faite dans le jugement au droit international applicable en matière de crimes de guerre. Tout au long de cette affaire des interférences politiques, un manque de coopération de la part des autorités militaires et de nombreuses irrégularités ont été observés.

[Notes omises]

2.237. Ceci n'a pas empêché Anvil de se féliciter publiquement du verdict, tel qu'il appert du communiqué de presse d'Anvil en date du 28 juin 2007, pièce R-47 ;

30 2.238. De ce qui précède, il est manifeste que l'arrêt du 28 juin 2007 de la Cour Militaire du Katanga, pièce R-39, ne saurait être reconnu au Québec et partant, ne saurait d'aucune façon constituer un obstacle à l'exercice du présent recours collectif ;

3. La requérante est en mesure d'assurer la représentation adéquate des membres

3.1. Le requérante est un organisme sans but lucratif dont les membres fondateurs sont eux-mêmes des organisations vouées à la défense des droits humains ;

- 10
- 3.2. Ses administrateurs et les organismes qu'ils représentent combinent une vaste expérience en matière de défense des droits de victimes de crimes contre l'humanité ;
 - 3.3. L'ACIDH, l'ASADHO, Global Witness et RAID ont soutenu et continuent de soutenir sur le terrain les membres du groupe et les témoins en RDC et ont les moyens de communiquer avec eux ;
 - 3.4. Ces organisations ont par ailleurs assisté les procureurs de l'ACCI relativement à la collecte d'informations en RDC ;
 - 3.5. L'ACCI est en mesure de répondre aux défis logistiques d'un dossier comportant une dimension internationale ;
 - 3.6. L'ACCI est par ailleurs représentée par des procureurs qui possèdent une grande expérience en matière de recours collectif ;
- 4. La composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des articles 59 et 67 du Code de procédure civile en ce que :**
- 20
- 4.1. Les fautes de l'intimée ont causé des dommages à des milliers de personnes ;
 - 4.2. Il est impossible pour la requérante de contacter tous les membres et à plus forte raison d'obtenir un mandat de tous les membres ;
- 5. Les questions de faits et de droit identiques, similaires ou connexes reliant chaque membre du groupe à l'intimée et que votre requérante entend faire trancher par le recours collectif sont :**
- 30
- 5.1 Les FARDC ont-elles violé les droits des membres du groupe lors de leur intervention dans la localité de Kilwa et ses environs en octobre 2004 ?
 - 5.2. Dans l'affirmative, l'intimée a-t-elle commis des fautes en se rendant complice de ces violations ou en les facilitant ?
 - 5.3. Dans l'affirmative, ces fautes ont-elles causé des dommages aux membres du groupe ?
 - 5.4. Dans l'affirmative, quels sont les réparations appropriées dans les circonstances ?
- 6. Les questions de faits et de droit particulières à chacune des membres sont les suivantes :**

Requête pour autorisation d'exercer un recours collectif et pour être désignée représentante, 8 novembre 2010

47

6.1. Outre les dommages communs aux membres du groupe le cas échéant, est-ce que les membres ont subis des préjudices additionnels ?

6.2. Quelle est la nature et l'étendue de ces préjudices additionnels;

7. Il est opportun d'autoriser l'exercice d'un recours collectif pour les membres du groupe car :

10

7.1 Procéder par voie de recours collectif est le seul moyen par lequel l'ensemble des membres du groupe, victimes des fautes reprochées à l'intimée, pourra avoir accès à la justice ;

8. La nature des recours que la requérante entend exercer pour le compte des membres du groupe :

8.1. Une action en dommages et intérêts ;

9. Les conclusions que la requérante recherche sont les suivantes :

20

ACCUEILLIR l'action en recours collectif de la requérante pour le compte du groupe suivant :

Toutes les personnes qui ont perdu un membre de leur famille, qui ont été victimes de sévices, de pillage de leurs biens ou qui ont dû fuir la ville de Kilwa en octobre 2004 suite aux actes illégaux commis par les Forces Armées de la République Démocratique du Congo;

CONDAMNER l'intimée à payer aux membres le montant de leur réclamation ;

30

ORDONNER le recouvrement collectif des réclamations des membres du groupe dans la mesure où la preuve permet d'établir le montant total des réclamations des membres ;

ORDONNER le cas échéant toute mesure réparatrice jugée appropriée dans les circonstances ;

ORDONNER le cas échéant la liquidation des réclamations des membres ou la distribution d'une indemnité à chacun d'eux à même les sommes recouvrées collectivement ou, **ALTERNATIVEMENT** :

ORDONNER que les réclamations des membres fassent l'objet de réclamations individuelles;

Requête pour autorisation d'exercer un recours collectif et pour être désignée représentante, 8 novembre 2010

48

CONVOQUER les parties afin de déterminer les mesures susceptibles de simplifier l'exécution du jugement et pour décider des questions restant à déterminer, dont les documents et attestations à fournir à l'appui des réclamations;

ORDONNER la publication des avis appropriés ;

10

DÉSIGNER toute personne qualifiée pour administrer le processus de réclamation et de distribution ;

LE TOUT, avec dépens, y compris les frais d'experts, les frais d'avis et les frais reliés à l'administration des réclamations et à la distribution des indemnités;

10.La requérante propose qu'un recours collectif soit exercé devant la Cour supérieure siégeant dans le district de Montréal ;

PAR CES MOTIFS, PLAISE AU TRIBUNAL :

ACCUEILLIR la requête de la requérante ;

20

AUTORISER l'exercice du recours collectif ci-après ;

- action en dommages et intérêts ;

ATTRIBUER à la requérante le statut de représentante aux fins d'exercer le susdit recours collectif pour le compte du groupe des personnes physiques ci-après décrites :

30

Toutes les personnes qui ont perdu un membre de leur famille, qui ont été victimes de sévices, de pillage de leurs biens ou qui ont dû fuir la ville de Kilwa en octobre 2004 suite aux actes illégaux commis par les Forces Armées de la République Démocratique du Congo;

IDENTIFIER comme suit les principales questions de faits ou de droit qui seront traitées collectivement

Les FARDC ont-elles violé les droits des membres du groupe lors de leur intervention dans la localité de Kilwa et ses environs en octobre 2004 ?

Dans l'affirmative, l'intimée a-t-elle commis des fautes en se rendant complice de ces violations ou en les facilitant ?

Dans l'affirmative, ces fautes ont-elles causé des dommages aux membres du groupe ?

49

Dans l'affirmative, quels sont les réparations appropriées dans les circonstances ?

IDENTIFIER comme suit, les conclusions recherchées qui s'y rattachent :

10 **ACCUEILLIR** l'action en recours collectif de la requérante pour le compte du groupe suivant :

Toutes les personnes qui ont perdu un membre de leur famille, qui ont été victimes de sévices, de pillage de leurs biens ou qui ont dû fuir la ville de Kilwa en octobre 2004 suite aux actes illégaux commis par les Forces Armées de la République Démocratique du Congo;

CONDAMNER l'intimée à payer aux membres le montant de leur réclamation ;

20 **ORDONNER** le recouvrement collectif des réclamations des membres du groupe dans la mesure où la preuve permet d'établir le montant total des réclamations des membres ;

ORDONNER le cas échéant toute mesure réparatrice jugée appropriée dans les circonstances ;

ORDONNER le cas échéant la liquidation des réclamations des membres ou la distribution d'une indemnité à chacun d'eux à même les sommes recouvrées collectivement ou, **ALTERNATIVEMENT** :

ORDONNER que les réclamations des membres fassent l'objet de réclamations individuelles;

30 **CONVOQUER** les parties afin de déterminer les mesures susceptibles de simplifier l'exécution du jugement et pour décider des questions restant à déterminer, dont les documents et attestations à fournir à l'appui des réclamations;

ORDONNER la publication des avis appropriés ;

DÉSIGNER toute personne qualifiée pour administrer le processus de réclamation et de distribution ;

LE TOUT, avec dépens, y compris les frais d'experts, les frais d'avis et les frais reliés à l'administration des réclamations et à la distribution des indemnités;

Requête pour autorisation d'exercer un recours collectif et pour être désignée représentante, 8 novembre 2010

50

DÉCLARER qu'à moins d'exclusion les membres du groupe seront liés par tout jugement à intervenir sur le recours collectif de la manière prévue par la loi ;

10

FIXER le délai d'exclusion à soixante (60) jours après la date de l'avis aux membres, délai à l'expiration duquel les membres du groupe qui ne se seront pas prévalus des moyens d'exclusion seront liés par tout jugement à intervenir ;

ORDONNER la publication d'un avis aux membres dans les termes et selon les modalités à être déterminés par le tribunal ;

RÉFÉRER le dossier au juge en chef pour détermination du district dans lequel le recours collectif devra être exercé et pour désignation du juge pour l'entendre;

LE TOUT avec dépens y compris les frais d'avis.

20

MONTREAL, le 8 novembre 2010

Trudel & Johnston

TRUDEL & JOHNSTON

Procureurs de la requérante

30

COPIE CONFORME
2010 NOV 10
Trudel & Johnston

Motion by Respondent Anvil Mining Limited to Dismiss for Declinatory Exception and to Dismiss on the Grounds of *forum non conveniens*, March 25, 2011

C A N A D A

(CLASS ACTION)

**PROVINCE OF QUÉBEC
DISTRICT OF MONTRÉAL**

SUPERIOR COURT

NO : 500-06-000530-101

**ASSOCIATION CANADIENNE CONTRE
L'IMPUNITÉ**

10

Petitioner

v.

ANVIL MINING LIMITED

Respondent

20

**MOTION BY RESPONDENT TO DISMISS FOR DECLINATORY EXCEPTION AND
TO DISMISS ON THE GROUND OF *FORUM NON CONVENIENS*
(Art. 3148 *Civil Code of Québec* & art. 163-164 *Code of civil procedure*)**

**TO THE HONOURABLE JUSTICE BENOIT EMERY, ASSIGNED TO HEAR THE
MOTION FOR AUTHORIZATION TO INSTITUTE A CLASS ACTION BROUGHT BY
PETITIONER, ASSOCIATION CANADIENNE CONTRE L'IMPUNITÉ, AGAINST
RESPONDENT, ANVIL MINING LIMITED, RESPONDENT RESPECTFULLY SUBMITS
THE FOLLOWING:**

I. INTRODUCTION

30

1. Through its Motion for Authorization to Institute a Class Action ("Motion for Authorization"), Association canadienne contre l'impunité ("ACCI" or "Petitioner"), seeks this Court's authorization to institute a class action (i) on behalf of foreign plaintiffs, (ii) against a foreign company that had no establishment in Quebec at the time of the events in question, (iii) based on alleged faults that were committed or acts that occurred exclusively outside of Quebec; (iv) for damages which were not suffered in Quebec;
2. The events on which Petitioner's proposed action is based took place in October 2004 in the Democratic Republic of the Congo ("DRC" or "Congo"). These events have already been the subject of legal proceedings in the DRC and in Australia (See, e.g., Motion for Authorization, 2.203, 2.204, 2.205, 2.221-2.238). In fact, at least two of the organizations forming ACCI have been involved in—but unsatisfied with the outcomes of—those proceedings in the DRC and in Australia (See, e.g., Motion for Authorization, 2.26, 2.29, 2.208);

Motion by Respondent Anvil Mining Limited to Dismiss for Declinatory Exception and to Dismiss on the Grounds of *forum non conveniens*, March 25, 2011

2

3. By this Motion, Respondent, Anvil Mining Limited ("Anvil" or "Respondent"), asks this Court to dismiss the Motion for Authorization filed by Petitioner against Anvil because the Quebec Superior Court lacks jurisdiction to hear the present dispute. Respondent alternatively asks this Court to decline jurisdiction on the ground of *forum non conveniens* and to consequently dismiss the Motion for Authorization. Respondent's Motion is based on the following reasons:

10 II. **ALLEGATIONS OF THE MOTION FOR AUTHORIZATION**

4. On November 8, 2010, ACCI filed the Motion for Authorization, the whole as more fully appears from the Court record;

A. **ACCI**

5. ACCI was formed by five pre-existing non-governmental organizations for the specific purpose of instituting the present proceedings (Motion for Authorization, 2.10-2.11; see also Exhibit R-7, listing members of the law firm representing Petitioner as its first administrators);

- 20 6. At least two of ACCI's founding organizations were the instigators of, and have been involved in, prior investigations and legal proceedings in the DRC and in Australia based on the same allegations contained in the Motion for Authorization (See, e.g., *id.*, 2.26, 2.29, 2.208);

7. The materials filed in support of the opinion allegations contained in ACCI's Motion for Authorization consist in large part of reports produced by ACCI's founding organizations (See, e.g., *id.*, 2.74, 2.224, 2.233-Exhibits R-17, R-42 and R-46);

B. **ANVIL**

8. Anvil is a mining corporation registered in the North West Territories (Motion for Authorization, 2.1 and Exhibit R-1);

- 30 9. Anvil's head office and principal place of business is located in Australia (Motion for Authorization, Exhibits R-1, R-5 (p.9) ; see also the Affidavit of Mr. Robert LaVallière, attached hereto as Exhibit I-1 ("LaVallière Aff."), para. 12);

10. Since June 1, 2005, Anvil leases premises at Place Ville-Marie in Montreal (Motion for Authorization, Exhibit R-3; LaVallière Aff., paras. 6-7 and Exhibit RL-3);

11. Mr. Robert LaVallière, who started work with Anvil on June 13, 2005, is the only full time employee of Anvil in Montreal (LaVallière Aff., para. 11);

12. The activities of Anvil's Montreal establishment are limited to investor relations (Exhibit R-3; LaVallière Aff., para. 14 and Exhibit RL-1);

C. THE 2004 EVENTS IN THE CONGOLESE TOWN OF KILWA

13. The allegations of ACCI's Motion for Authorization are all centered on the role allegedly played by Anvil during the repression of an insurrection by the military in Kilwa, a small village of the DRC, in October 2004 (See, e.g., *id.*, "Introduction");

10

14. More precisely, ACCI alleges that Anvil provided logistical assistance to the Congolese military forces who committed war crimes during the repression of the insurrection in Kilwa in October 2004 (See, e.g., *id.*, 2.66, 2.72, 2.77, 2.81, 2.117);

D. THE PROPOSED CLASS

15. ACCI proposes to institute a class action on behalf of:

a) [TRANSLATION] "all individuals (regardless of their location in the world) who, as a result of the alleged illegal acts committed by the Congolese military forces in October 2004:

(i) lost a family member;

(ii) were victims of ill treatments;

20

(iii) were victims of looting;

(iv) were forced to flee Kilwa."

(*Id.*, 1.1.)

16. ACCI does not allege that any of the proposed class members ever resided or currently reside in the province of Quebec, nor does it allege that any of the damages were suffered in Quebec;

III. THE QUEBEC SUPERIOR COURT DOES NOT HAVE JURISDICTION TO HEAR THE PRESENT DISPUTE

30

17. There exists no basis for jurisdiction in this case;

A. ANVIL IS NOT DOMICILED IN QUEBEC (ART. 3148(1) CCQ)

18. Anvil was never domiciled in Quebec and at all relevant time its head office was and is still located in Australia (Motion for Authorization, Exhibits R-1, R-5 (p. 9); LaVallière Aff.", para. 12);

Motion by Respondent Anvil Mining Limited to Dismiss for Declinatory Exception and to Dismiss on the Grounds of *forum non conveniens*, March 25, 2011

4

B. ANVIL HAD NO ESTABLISHMENT IN QUEBEC AT THE TIME OF THE EVENTS (ART. 3148(2) CCQ)

19. It is plain and obvious from the Motion for Authorization that Petitioner alleges acts or omissions on the part of Anvil in or around October 2004 (See, e.g., Motion for Authorization, 1.1, 2.11, 2.33, 2.47, 2.49, 2.58, 2.61, 2.63, 2.64, 2.65, 2.115, 2.123, 2.130, 2.132, 2.138, 2.140, 2.141);

10

20. Petitioner's own Exhibit R-3 in support of the Motion for Authorization indicates that Anvil's Montreal office was established in 2005;

21. The affidavit of Robert LaVallière confirms that Anvil's Montreal office was opened in June of 2005 and that prior to that date, Anvil did not have an establishment in the Province of Québec (LaVallière Aff., paras. 6-7, 9 and Exhibit RL-3);

22. The Motion for Authorization does not contain any clear allegation to the contrary, but merely states that Anvil currently has an establishment in Montreal, without specifying when it was set up (Motion for Authorization, 2.3, 2.184);

20

23. As appears from Exhibit R-3, from the lack of specificity of the allegations of the Motion for Authorization, and from the affidavit of Mr. LaVallière, at the time of the events at issue, Anvil had no establishment or place of business of any kind in the province of Quebec, and did not carry on any activities in the province of Quebec;

C. THE DISPUTE DOES NOT RELATE TO ANVIL'S QUEBEC ACTIVITIES (ART. 3148(2) CCQ)

24. Even supposing, hypothetically, that the offices of Anvil in Montreal which were actually established in 2005 had been opened in 2004, the dispute at issue in the Motion for Authorization is not related to the activities of Anvil's Quebec establishment;

30

25. Exhibit R-3, filed by Petitioner in support of the Motion for Authorization, describes both the general activities of the company as well as the specific activities of the Montreal office. Whereas the general activities of the Company, incorporated and domiciled outside Quebec, consist of the "acquisition, exploration, development and mining of mineral properties", the specific activities of the Montreal establishment are limited to "Investor Relations and Accounting";

26. Petitioner's allegation that Anvil manages the Dikulushi mine from its Montreal office (Motion for Authorization, 2.189, speaking of "gestion de la Mine Dikulushi"), is not established by Anvil's 2005 Annual Statement (Exhibit R-9), offered by Petitioner in support of this allegation;

27. In fact, no decision concerning the mining activities at the Dikulushi site (or at any other sites in the DRC) has ever been taken from Anvil's Montreal establishment (LaVallière Aff., para. 14);

Motion by Respondent Anvil Mining Limited to Dismiss for Declinatory Exception and to Dismiss on the Grounds of *forum non conveniens*, March 25, 2011

5

28. The decisions concerning the operations or management of the Dikulushi mine have always been taken from the DRC or Australia (*id.*);

29. Petitioner's allegations concerning Anvil's financing activities and/or concerning the stock exchanges where Anvil's stock is traded are irrelevant, and in any event, fail to show any connection with the province of Quebec (Motion for Authorization, 2.4, 2.187, 2.188, 2.194, 2.195); see also LaVallière Aff., para. 15);

10 D. THE ALLEGED FAULTS AND DAMAGES ALL OCCURRED OUTSIDE QUEBEC (ART. 3148(3) CCQ)

30. Even presuming, for purposes of discussion, the existence of a fault which, although the exact nature of the fault that Petitioner alleges against Anvil is not always clear, appears to consist of either aiding or facilitating (through acts or omissions) the commission of wrongful acts by the Congolese military;

31. As a general rule, determining the location of a fault is a factual matter. In the case of a fault of omission, the location of the fault is sometimes considered to be the location where the omitted obligation should have been performed, or where its performance would have been useful;

20 32. It is not disputed that Anvil's head office was at all relevant times outside Quebec (Motion for Authorization, Exhibits R-1, R-5 (p. 9));

33. It cannot be disputed that at no time during the relevant time period, *i.e.*, in or around October 2004, did Anvil have an establishment or place of business in the province of Quebec;

34. Therefore, even if Petitioner could establish any fault attributable to Respondent, such fault could only have occurred in one of two general locations: the DRC, where the events are actually alleged to have occurred, or Australia, where Respondent's head office is located and from where decisions may have been taken in October 2004 (Motion for Authorization, Exhibits R-1, R-5 (p.9); LaVallière Aff., para. 14);

30 35. Moreover, because Anvil did not have a Montreal establishment in 2004, Petitioner rightfully does not allege that any activities related to the preparation and content of public statements/press releases concerning the events (even of the press releases that came months after the events) were carried out in Quebec; the Motion for Authorization suggests the opposite (*see, e.g.*, Motion for Authorization, 2.64 (Perth), 2.79 (Toronto); 2.112-113 (Toronto); 2.138 (Perth); 2.140 (Toronto));

36. Finally, because all of the proposed class members appear to be non-Quebec residents (*id.*, 1.1), any damages allegedly experienced by class members would have been suffered outside of Quebec;

Motion by Respondent Anvil Mining Limited to Dismiss for Declinatory Exception and to Dismiss on the Grounds of *forum non conveniens*, March 25, 2011

37. This Court therefore is required to dismiss the Motion for Authorization filed by Petitioner against Anvil because the Quebec Superior Court lacks jurisdiction to the hear the present dispute;

IV. **IN THE ALTERNATIVE, EVEN IF A BASIS FOR JURISDICTION EXISTED, THE COURT SHOULD EXERCISE ITS DISCRETION TO DECLINE JURISDICTION ON THE GROUND OF FORUM NON CONVENIENS AND DISMISS THE MOTION FOR AUTHORIZATION (ART. 3135 CCQ)**

10

38. Respondent considers that there exists no basis for jurisdiction in the present case;

39. Even if there existed such a basis, Respondent respectfully submits that the present case is one where the Court should exercise its discretion and decline jurisdiction on the ground of *forum non conveniens*;

40. It is plain and obvious from the Motion for Authorization that the authorities of the DRC and/or Australia are in a better position to decide the present case;

20

41. It is plain and obvious from the Motion for Authorization that all fact witnesses (*e.g.*, proposed class members, current or former Anvil employees with personal knowledge) and potential expert witnesses (*e.g.*, on the content of DRC law, allegedly applicable according to Petitioner) are either in the DRC (where Anvil operates mining sites) or in Australia (where Anvil's head office is located); the only—and completely irrelevant—“tie” of a witness with the Province of Quebec that Petitioner alleges is that one of the Anvil employees with personal knowledge of the 2004 events was born in Quebec—Motion for Authorization at 2.57 and 2.216—, without specifying his current residence;

42. It is plain and obvious from the Motion for Authorization that the relevant locations and material evidence are located in the DRC and in Australia;

30

43. As appears from the Motion for Authorization, legal proceedings related to the same facts have already been heard in the DRC in 2006-07 and commenced in Australia in 2007-08 (Motion for Authorization, 2.26, 2.29, 2.208);

44. As appears from the Motion for Authorization, legal proceedings before the Cour militaire du Katanga included “parties civiles” who sought the liability of Anvil and its agents in connection with the same incidents in Kilwa and demanded damages ranging from \$ 10,000 US to \$ 100,000 (Motion for Authorization, Exhibit R-39, pp. 1, 2, 7 and “Tableaux en annexe”, pp. 950a to 960a);

45. As appears from the Motion for Authorization, the “parties civiles” were represented by attorneys before the Cour militaire du Katanga (Motion for Authorization, Exhibit R-39, p. 9);

Motion by Respondent Anvil Mining Limited to Dismiss for Declinatory Exception and to Dismiss on the Grounds of *forum non conveniens*, March 25, 2011

7

46. As appears from the Motion for Authorization, the Cour militaire du Katanga held multiple hearings and ordered a visit of the Kilwa and Pweto villages to inspect the sites where the incidents of 2004 took place and hear the victims who could not travel to Lubumbashi (*id.*, p. 10-11);
47. As appears from the Affidavit of Professor Nyabirungu, expert in DRC law, attached hereto as Exhibit I-2 ("Nyabirungu Aff."), Petitioner's opinion allegations on the lack of fairness of the Kilwa legal proceedings and of the judicial system in the DRC are unfounded;
- 10 48. The "feuilles d'audiences" before the Cour militaire du Katanga (attached as Annexe H to Nyabirungu Aff.) demonstrate the seriousness and fairness of the trial that took place in the DRC in relation to the 2004 Kilwa incidents (Nyabirungu Aff., para. 18);
49. The feuilles d'audiences show, for example, that twelve (12) days of hearings took place during which the Court heard the accused, including Anvil's agents (*see, e.g.,* Nyabirungu Aff., Annexe H, 033-040), and the victims (*id.*, 044-088), including in Kilwa at the request of the Parties Civiles' attorneys (*id.*, 009, 042);
50. The Parties Civiles were also able to exercise their rights of appeal to the Haute Cour militaire against the verdict of the Cour militaire du Katanga (Nyabirungu Aff., paras. 8, 22-31 and Annexes A, B and C);
- 20 51. As appears from the "Arrêt" rendered by the Haute Court militaire on December 21, 2007, the Parties Civiles' appeal was dismissed because the Parties Civiles' attorneys could not show that they had a mandate to lodge the appeal on behalf of each of the victims, pursuant to Article 68 of the DRC Code de procédure civile (Nyabirungu Aff., para. 27-28 and Annexe B, Feuillet 8, paras. 7-9); during the hearings before the Cour militaire du Katanga, numerous witnesses confirmed to the Court that they had never spoken to an attorney or given a mandate to be represented (Nyabirungu Aff., para. 19 and Annexe H, pp. 049, 051, 057, 059, 062, 063, 067, 073, 075);
52. In any event, pursuant to the DRC rules of procedures, the Parties Civiles' appeal, even if it had been properly lodged, could not have affected the situation of parties such as Anvil and its agents who had been acquitted in first instance (Nyabirungu Aff., para. 30-31 et Annexe B, Feuillet 7, para. 4);
- 30 53. A "pourvoi" in "cassation" before the Cour Suprême de Justice was also available to the Parties Civiles against the dismissal of the appeal by the Haute Cour militaire, but never exercised (Nyabirungu Aff., para. 29);
54. As appears from the Affidavit of Mr. Selva Kanagananda (Kanaga) Dharmananda, Senior Counsel and expert on Australian law, attached hereto as Exhibit I-3 ("Dharmananda Aff."), legal proceedings seeking Anvil's liability in connection with the same 2004 Kilwa incidents were also commenced in Australia in 2007 (Dharmananda Aff., para. 5 and Exhibits SK-2, 3);

Motion by Respondent Anvil Mining Limited to Dismiss for Declinatory Exception and to Dismiss on the Grounds of *forum non conveniens*, March 25, 2011

8

55. Petitioner's proposed designated member, Ms. Adèle Mwayuma (Motion for Authorization, 2.32-33), was among the applicants in the Australian proceedings (Dharmananda Aff., Exhibits SK-2, 3, p. 6);
56. As appears from the decision of Master Anderson from the Supreme Court of Western Australia, the Australian "proceedings were derailed over" "whether the costs agreements between the applicants and their solicitors ought to be disclosed" (Dharmananda Aff., para. 5 and Exhibits SK-3, para. 3). After Master Anderson "order[ed] that the costs agreement should be disclosed", "the applicants sought leave to discontinue the application" (Dharmananda Aff., para. 5 and Exhibits SK-3, paras. 1, 3).
57. As appears from the Dharmananda Aff., the prospect of pursuing a cause of action in respect of events at Kilwa in 2004 remains as viable now as it did previously. The conditions giving rise to the jurisdiction of the Australian courts (*e.g.*, head office in Perth, press releases as to its business and operations made in Perth) are satisfied, as they were in 2007 (Dharmananda Aff., paras. 9-13, 39);
58. It is plain and obvious from the Motion for Authorization that Anvil's assets are mainly located in the DRC and in Australia;
59. DRC law is allegedly applicable (Motion for Authorization, page 30);
60. Anvil would suffer substantial inconvenience, an undue economic burden and serious prejudice if it were obligated to defend this action in Quebec;
61. The Quebec forum does not confer any advantage to the proposed class, as all factual elements of proof (witnesses, evidence, physical locations, etc.) are either in the DRC or Australia;
62. The interests of justice would not be served by authorizing these proceedings in Quebec; Quebec courts should not be saddled with class actions cases which are unmanageable;
63. Petitioner does not allege the existence of a single class member in Quebec, nor does it allege that any damages were suffered in Quebec;
64. Because the proposed class action has no connection with the Province of Quebec, there is no evidence that a judgment of this Court would be recognized and binding in other jurisdictions.
65. Even if a basis for jurisdiction existed, this Court should therefore exercise its discretion to decline jurisdiction on the ground of *forum non conveniens* and dismiss the Motion for Authorization.

V. OTHER BASES FOR JURISDICTION: ART. 3136 CCQ DOES NOT APPLY

66. The Motion for Authorization fails to allege any factors that would justify the Court's discretion to assume jurisdiction on the basis of art. 3136 CCQ;
67. Most importantly, for the foregoing reasons, the Motion for Authorization fails to allege "a sufficient connection with Quebec";
- 10 68. The Motion for Authorization, filed against a foreign based company with no establishment in Quebec at the time of the events in dispute, is based entirely on alleged acts or omissions occurring abroad which allegedly caused harm to foreign individuals who do not reside in Quebec;
69. The absence of any connection between the facts alleged in the Motion for Authorization and the Province of Quebec should be fatal to Petitioner under Art. 3136 CCQ;
70. Even if there existed such a connection, Petitioner's opinion allegations which tend to demonstrate that proceedings "cannot possibly be instituted outside Quebec" or "cannot reasonably be required" are clearly insufficient;
- 20 71. Petitioner must not only allege that the Quebec Superior Court is the "most appropriate" forum (*see, e.g.*, Motion for Authorization, 2.200) but that this Court is a forum of necessity;
72. Petitioner does not (and could not) allege that legal proceedings "cannot" be instituted in either of the two natural forums, *i.e.*, Australia or the DRC;
73. In fact, as previously described, legal proceedings have been instituted in those two forums (*see supra*, paras. 43 to 56, Dharmananda Aff. and Nyabirungu Aff.);
74. As previously stated, Petitioner's opinion allegations on the lack of fairness of the DRC Kilwa legal proceedings and of the judicial system in the DRC are unfounded (*see supra*, paras. 43-53);
- 30 75. This Court therefore does not have jurisdiction pursuant to art. 3136 CCQ;

Motion by Respondent Anvil Mining Limited to Dismiss for Declinatory Exception and to Dismiss on the Grounds of *forum non conveniens*, March 25, 2011

10

FOR THESE REASONS, RESPONDENT ASKS THIS HONOURABLE COURT TO:

GRANT Respondent's Motion for Declinatory Exception;

DISMISS Petitioner's Motion for Authorization to Institute a Class Action on the basis that the Quebec Superior Court does not have jurisdiction over the dispute

OR, ALTERNATIVELY,

10

DISMISS Petitioner's Motion for Authorization to Institute a Class Action on the ground of *forum non conveniens*, as the Quebec Superior Court is not the proper forum to hear the dispute;

THE WHOLE with costs.

Montréal, March 25, 2011

20

McCarthy Tétrault LLP
Attorneys for Respondent

30

Motion by Respondent Anvil Mining Limited to Dismiss for Declinatory Exception and to Dismiss on the Grounds of *forum non conveniens*, March 25, 2011

NOTICE OF PRESENTATION

TO : Me Philippe Trudel
TRUDEL JOHNSTON
750, Côte de la Place d'Armes
Suite 90
Montréal, Québec H2Y 2X8

10 Attorneys for Petitioner

TAKE NOTICE that the foregoing *Motion for declinatory exception* will be presented for adjudication before the Mr. Justice Benoît Emery, j.c.s., of the Superior Court of Montréal, on **April 4, 5, and 6, 2011 at 9 a.m., in room to be determined**, of the **Montréal Courthouse**, located at 1, Notre-Dame Street East, Montréal, Québec or as soon as counsel may be heard.

PLEASE GOVERN YOURSELVES ACCORDINGLY.

Montréal, March 25, 2011

20 (s) / (sgd.) McCarthy Tétrault S.E.N.C.R.L., s.r.l., LLP

McCARTHY TÉTRAULT LLP
Attorneys for the Respondent
Anvil Mining Limited

Copie conforme / True Copy

30 McCarthy Tétrault S.E.N.C.R.L., s.r.l., LLP
McCarthy Tétrault S.E.N.C.R.L., s.r.l., LLP

Affidavit du professeur Raphaël Nyabirungu mwene Songa, dans le dossier Association canadienne contre l'impunité c. Anvil Mining Limited, n° 500-06-000530-101, devant la Cour supérieure, 24 mars 2011

AFFIDAVIT du Professeur Raphaël NYABIRUNGU mwene SONGA, dans le dossier Association canadienne contre l'impunité c. Anvil Mining Limited, no 500-06-000530-101, devant la Cour Supérieure siégeant dans et pour le District de Montréal :

Je, soussigné, Raphaël NYABIRUNGU mwene SONGA, avocat, exerçant ma profession en République Démocratique du Congo, déclare solennellement ce qui suit :



QUALIFICATIONS

1. J'ai obtenu mon doctorat en droit en 1980. Je suis professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa depuis 1991. Le 19 mars 2011, j'ai été élu Doyen de la Faculté. Je suis avocat à la Cour d'appel de Kinshasa depuis 1985, et à la Cour pénale internationale depuis 2008. Depuis 2005, je suis formateur pour Avocats sans frontières et participe régulièrement à des conférences au Congo et à l'étranger portant sur le droit pénal international et congolais, la justice militaire au Congo et les droits humains. J'ai aussi publié plusieurs livres sur ces sujets.
2. Depuis 2006, je suis député élu pour le Parti du Peuple pour la Reconstruction et la Démocratie dans la Province de Nord-Kivu (Territoire de Rutshuru), mais je n'exerce aucune fonction au sein du gouvernement actuel de coalition. Une copie de mon curriculum vitae est jointe à la présente opinion comme **Annexe A**.

MON OPINION

3. Cet affidavit contient mon opinion juridique sur certains éléments de la « Requête pour autorisation d'exercer un recours collectif », déposée par l'Association canadienne contre l'impunité, en date du 08 novembre 2010, devant « la Cour Supérieure siégeant dans et pour le District de Montréal » (« la Requête »).
4. J'ai lu cette Requête, plus particulièrement ses paragraphes 2.200-2.2382, ainsi que les pièces auxquelles ces paragraphes réfèrent.
5. J'émetts mon opinion concernant les procédures judiciaires relatives aux événements de Kilwa en 2004 qui se sont déroulées devant les juridictions militaires du Congo, dans lesquelles les parties civiles recherchaient également la responsabilité d'Anvil et de certains de ses agents. Mon opinion porte particulièrement sur les paras 2.200-2.2382 de la Requête.
6. Deux juridictions militaires ont siégé dans cette affaire, la première siégeant au premier degré, et la deuxième en appel. Il s'agit respectivement de la Cour militaire du Katanga et de la Haute Cour militaire.
7. La Cour militaire du Katanga a rendu quatre décisions :
 - La première porte sur la requête en récusation du premier président, introduite par la Défense d'ILUNGA Adémar (Requête, Pièce R-39, p. 10);
 - La deuxième ordonne la descente sur les lieux à Kilwa et à Pweto (*Id.*, p. 11);
 - La troisième ordonne la remise de l'affaire pour attendre les avocats des victimes, qui avaient écrit à la Cour en annonçant leur arrivée tardive (*Id.*);
 - La quatrième est l'Arrêt sur le fond (*Id.*).
8. La Haute Cour militaire a siégé en appel à Lubumbashi, et a rendu trois décisions :
 - Un Arrêt Avant dire Droit sur l'irrecevabilité de l'appel des parties civiles et la mise hors cause des parties acquittées (**Annexe B**) ;
 - L'Arrêt de rectification des erreurs matérielles dans l'Arrêt d'irrecevabilité (**Annexe C**) ;
 - L'Arrêt sur le fond (**Annexe D**).

Affidavit du Professeur Raphaël Nyabirungu mwene Songa, dans le dossier Association canadienne contre l'impunité c. Anvil Mining Limited, n° 500-06-000530-101, devant la Cour supérieure, March 24, 2011 (*cont'd*)

2

PREMIER DEGRÉ - COUR MILITAIRE DU KATANGA

9. Il peut être utile de préciser que la procédure pénale de droit commun est applicable devant les juridictions militaires, sauf dispositions expresses contraires du Code de justice militaire (Art. 129, extraits reproduits en **annexe E**).
10. Contrairement à l'opinion émise au para. 2.202 de la Requête, les victimes des événements de Kilwa ont eu accès à la justice et ont été représentées par des avocats de renom recrutés par ou représentant ASADHO¹ et Avocats Sans Frontières (« ASF ») Belgique.
11. Le para. 2.203 de la Requête constitue une opinion plutôt négative par la Requérante du système judiciaire congolais et des garanties qu'il offre aux justiciables, que je ne partage pas. La MONUC², Association ASF Belgique et l'ASADHO ont plusieurs fois organisé des sessions de formation à l'intention des magistrats congolais, civils et militaires, afin de renforcer les capacités du système judiciaire et de le rendre apte à juger les crimes internationaux. C'est ce qui a permis l'ouverture des enquêtes et du procès SONGO MBOYO en 2006, affaire dans laquelle le Tribunal militaire de garnison de Mbandaka (Province de l'Équateur) avait jugé et condamné à la prison à perpétuité des militaires poursuivis pour crimes contre l'humanité, en application directe du Statut de Rome. À titre de référence, j'inclus en **Annexe F** à la présente opinion d'autres exemples de poursuites pénales entreprises au Congo qui ont donné lieu à des condamnations monétaires ou autres.
12. L'Arrêt de la Cour militaire du Katanga dans l'affaire Kilwa peut susciter des critiques sur la forme prise par sa rédaction ou sur le cheminement de la pensée : absence de motivation ou motivation insuffisante, caractère sommaire de la décision qui ne relève pas toujours les arguments des parties, etc. On aurait souhaité, en regard du sérieux des accusations portées, une meilleure rédaction et motivation de la part de la Cour militaire du Katanga.
13. Cependant, la doctrine la plus autorisée déclare notamment que le caractère sommaire des décisions militaires ne saurait à lui seul fonder la recevabilité d'une affaire par la Cour pénale internationale : « Les procédures militaires menées de bonne foi par les Etats, et qui appliquent le principe de responsabilité pénale résultant des définitions des crimes, des motifs d'exonération de responsabilité et des principes généraux du droit pénal appropriés, n'aboutiront pas à la recevabilité d'une affaire devant la CPI, du seul fait que les procédures appliquées sont quelque peu sommaires »³. La rédaction maladroite et le manque de motivation n'enlève rien au caractère juste et équitable d'une procédure judiciaire.
14. Les faiblesses de rédaction et de motivation de l'Arrêt du 28 juin 2007 ne remettent pas non plus en question la bonne application de la loi. Faute de preuves établissant les crimes allégués à charge d'Anvil et de ses agents, et particulièrement vu la preuve des réquisitions faites par le Gouvernement et les forces de l'ordre, la Cour militaire du Katanga, en déclarant les actions civiles non fondées, a bien dit le droit.
15. En droit congolais, le principe de l'unité de la faute pénale et de la faute civile est consacré. Lorsque le juge acquitte au pénal, il ne peut plus accorder des dommages-intérêts. De même que le juge civil ne pourrait les accorder sans violer l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil. Ce principe est également reconnu par l'art. 108 du Code de l'organisation et de la compétence judiciaires (extraits en **Annexe G**), interprété comme une mise en œuvre de la maxime « Electa una via » qui veut que lorsque la victime s'est constituée partie civile devant une juridiction répressive qui, par ailleurs, a rendu une décision définitive (comme c'est le cas ici), il ne lui soit plus possible de saisir la juridiction civile pour le même objet.

¹ Association Africaine de Défense des Droits de l'Homme.

² Mission de l'Organisation des Nations Unies au Congo.

³ Bruce BROOMFIELD, La Cour Pénale Internationale : Directives pour l'adoption des lois nationales d'adaptation, étude réalisée en coordination avec le Professeur Cherif BASSIOUNI, sous les auspices de l'Institut de Droit International des Droits de l'homme (Université DePaul) et de l'Institut des Hautes Etudes de Sciences Criminelles (Syracuse, Italie), 13 quartier *Nouvelles Etudes Pénales*, Association Internationale de Droit pénal, 1999, 165.

Affidavit du Professeur Raphaël Nyabirungu mwene Songa, dans le dossier Association canadienne contre l'impunité c. Anvil Mining Limited, n° 500-06-000530-101, devant la Cour supérieure, March 24, 2011 (cont'd)

3

- J. Il existe au Congo le principe de l'unicité du Ministère public. Ainsi, l'allégation contenue au para. 2.225 de la Requête selon laquelle le dossier est passé des mains d'un officier du Ministère public à celles d'un autre est irrelevante. Le magistrat qui a remplacé le Colonel NZABI, en la personne du Colonel SHOMARY, est un officier expérimenté dans les contentieux du droit international pénal, qui avait notamment conduit une instruction jugée valable et courageuse dans l'affaire SONGO MBOYO.
17. En regard du para. 2.229 de la Requête, dans le cadre du droit congolais, il ne pèse sur le juge aucune obligation de recueillir les déclarations de tous les témoins cités par les parties s'il s'estime suffisamment éclairé par d'autres éléments. Le juge conserve son pouvoir souverain d'appréciation.
18. Après avoir fait une lecture attentive des feuilles d'audiences de la Cour militaire du Katanga (**Annexe H**), je peux affirmer que le procès a respecté les principes majeurs d'un procès juste et équitable. Les feuilles d'audience révèlent que 12 jours d'audience au cours desquels les parties civiles et les accusés ont été entendus ont eu lieu (27/12/2006-p. 1, 18/01/2007-p. 3, 09/02/2007-p. 4, 14/02/2007-p. 6, 14/05/2007-p. 7, 15/05/2007-p. 20, 16/05/2007-p. 28, 24/05/2007-p. 42, 25/05/2007-p. 43, 26/05/2007-p. 60, 28/05/2007-p. 71, 29/05/2007-p. 73, 31/05/2007-p. 84, 01/06/2007-p. 88, 06/06/2007-p. 97, 11/06/2007-p. 121). À la demande des Conseils des parties civiles, qui invoquaient les difficultés de déplacement des victimes, la Cour a procédé à une descente sur les lieux à Kilwa (24/05/2007-p. 42) suivi de quatre (4) jours d'audition (25, 26, 28 et 29/05/2007), et s'est également déplacée à Pweto (01/06/2007-p. 88) pour entendre d'autres victimes (voir aussi Pièce R-39, pp. 10-11).
19. La Requérante allègue, aux paras 2.206-2.208 de la Requête, la gêne causée par le Gouvernement congolais qui aurait empêché des victimes de se déplacer de Kilwa à Lubumbashi dans le cadre d'un recours exercé en Australie avant les procédures judiciaires au Congo. Bien que je ne puisse me prononcer sur le bien fondée de cette allégation, je souligne que la Cour militaire du Katanga a ordonné la descente sur les lieux des événements, à Kilwa, en vue d'entendre les victimes et témoins et de procéder à toute vérification des faits allégués (Requête, Pièce R-39, p. 10). La Requérante affirme que les avocats des victimes n'ont pas pu se présenter (para. 2.228 de la Requête). Alors que les parties civiles ont comparu représentées par leurs avocats à toutes les audiences de Lubumbashi, ces avocats ne se sont pas présentés aux audiences de Kilwa et Pweto et ce, même si la Cour a fait droit à leur requête demandant le report du début de l'audience à Kilwa, et bien qu'aucune difficulté logistique de se rendre à Kilwa n'ait été signalée. Je note qu'il apparaît des feuilles d'audiences que de nombreuses victimes ayant témoigné à Kilwa et Pweto ont mentionné n'avoir jamais consulté ou donné de procuration à des avocats. Tel est le cas des témoins et victimes suivants :
- À l'Audience du 25/05/2007 : Pélagie MPUETO-p. 49, -Ngonbe Symphorose, p. 51, NGOY MUKOBE Marc-p. 57, KABAMULA wa Beya-p. 59;
 - À l'Audience du 26/05/2007 : KYUNGU Dubie, -p. 62, KIYOMO KIBAWA-p. 63, Thérèse Kiseln-p. 67;
 - À l'Audience du 29/05/2007 : MITONGA Geneviève-p. 73, KAZIMPILA MPALA, -p. 73, Mwape Katet Muguy, SHULA Muela, -p. 75 ;
20. Nous voudrions ajouter que :
- La présomption d'innocence a, en droit congolais, une valeur constitutionnelle (Art. 17, al. 9 de la Constitution, Pièce R-28) ;
 - Il en est de même du droit à la représentation par avocat (Art. 19, al. 4) ;

Affidavit du Professeur Raphaël Nyabirungu mwene Songa, dans le dossier Association canadienne contre l'impunité c. Anvil Mining Limited, n° 500-06-000530-101, devant la Cour supérieure, March 24, 2011 (*cont'd*)

4

- S'agissant de la communication de la preuve aux parties impliquées, le dossier judiciaire permet à toutes les parties d'accéder à la preuve et d'en débattre publiquement et contradictoirement (Art. 74 du Code de procédure pénale, extraits inclus en **Annexe I**) ;
- A l'occasion du débat public et contradictoire, les témoins à charge et à décharge sont entendus s'il y a lieu, et les reproches, proposés et jugés (Art. 74, al. 3 du Code de procédure pénale).

Il appert que ces principes ont été respectés devant la Cour militaire du Katanga.

21. Le paragraphe 2.204 de la Requête, qui invoque le déni de justice flagrant, est une opinion sans fondement, car : non seulement les principes majeurs d'un procès juste et équitable ont été respectés, mais l'affaire a connu le double degré de juridiction, les parties ayant été en appel.

PROCÉDURES D'APPEL

22. L'appel est une voie de recours individuelle, soumise à des formalités de procédure. Les dispositions de droit commun en matière d'appel sont les Art. 96 à 108 du Code de procédure pénale. Le droit de former appel est reconnu aux seules parties à l'instance et ainsi concernées par la décision pénale (Art. 96).
23. Au dossier figurent :
- Les appels du Colonel Ademar et du Capitaine SADIKA, coaccusés ;
 - L'appel de l'Auditeur Supérieur Militaire du Katanga ;
 - L'appel collectif des parties civiles.
24. Concernant la voie de recours d'appel, il est important de rendre compte de la procédure suivie par la Haute Cour militaire. Alors que Pierre Mercier, Peter Van Niekerk, Cedric Kirsten et Anvil Mining avaient été acquittés par la Cour militaire du Katanga, ils furent néanmoins attraités devant la Haute Cour Militaire, en appel.
25. La première question à résoudre est celle du fondement juridique des différents appels et les conditions de leur recevabilité. Suivant l'article 96 du Code de procédure pénale, le Colonel ILUNGA Ademar et le Capitaine SADIKA ont chacun exercé un droit d'appel individuel de la défense reconnu par les lois nationales et les traités internationaux à toute personne condamnée. Ce droit individuel tend à voir l'arrêt intervenu être infirmé en ce qui concerne chacun d'eux uniquement.
26. En aucun cas les appels des deux accusés ne pouvaient modifier la situation des acquittés, leurs coprévenus originaires. L'appel d'un coprévenu ne produit pas les mêmes effets que celui du ministère public pour mal jugé, qui à ce titre, remet entièrement la décision intervenue en question. Dans ce cas, le Ministère public ne s'est pas porté en appel pour mal jugé, et à ce sujet, la Haute Cour Militaire, dans son Arrêt Avant dire Droit du 21 décembre 2007, est très explicite (**Annexe B**, Arrêt Avant dire Droit du 21 décembre 2007, Feuille 7, §4).
27. S'agissant de l'appel des parties civiles, il a été déclaré irrecevable à bon droit pour défaut des procurations spéciales dans le chef de l'avocat. Ainsi que l'a constaté à juste titre le greffier, le 29/6/2007, Me Georges KAPIAMBA n'était pas porteur des procurations spéciales des victimes ou parties civiles au moment de l'appel. L'exigence d'une procuracion spéciale pour les avocats et les défenseurs judiciaires se trouve consignée à l'article 68 du Code de procédure civile (**Annexe J**). Cette notion élémentaire du reste a été bien comprise par le greffier qui en l'absence d'un tel acte a dressé *un procès verbal conséquent*. Le droit à un recours est un droit personnel qui s'exerce en connaissance de cause. Il s'agit d'une décision prise par un client et non par un avocat. Il faut relever encore une fois la position

Affidavit du Professeur Raphaël Nyabirungu mwene Songa, dans le dossier Association canadienne contre l'impunité c. Anvil Mining Limited, n° 500-06-000530-101, devant la Cour supérieure, March 24, 2011 (cont'd)

5

explicite et motivée de la Haute Cour Militaire qui dispose de cette question dans son Arrêt Avant dire Droit (**Annexe B**, Arrêt Avant dire Droit du 21 décembre 2007, Feuilles 8, §§ 7-9).

28. Quant aux avocats porteurs des procurations spéciales, leurs appels furent déclarés recevables. Il en est ainsi de l'appel du nommé ULIMWENGU YEKULI (**Annexe B**, Arrêt Avant dire Droit du 21 décembre 2007, feuillet 8, § 6).
29. En tout état de cause, les parties civiles et leurs Conseils disposaient du droit de se pourvoir en cassation contre la décision d'irrecevabilité, conformément à l'article 153, alinéa 2 de la Constitution (Pièce R-28). Les victimes auraient pu se pourvoir en cassation devant la Cour Suprême de Justice, mais elles ne l'ont pas fait.
30. Par ailleurs, à supposer que les appels des parties civiles aient été déclarés recevables, ils auraient été sans impact sur la situation des personnes acquittées au 1^{er} degré. Suivant l'Art. 96 du Code de procédure pénale, l'appel des parties civiles ne porte que sur les intérêts civils et ne peut en aucun cas modifier la situation des prévenus en l'absence de l'appel du ministère public. A l'état actuel de notre droit positif, les seuls appels des parties civiles ne peuvent entraîner infirmation de l'arrêt *a quo*. Autrement dit, l'acquiescement ne saurait être mis en cause par les appels des parties civiles.
31. En se référant au droit français, on relèvera qu'une doctrine plus récente soutient ce qui suit : « En matière criminelle les arrêts rendus par les Cours d'assises en première instance sont susceptibles d'appel, de la part de l'accusé et du ministère public ; la partie civile ne peut interjeter appel que des dispositions relatives à ses intérêts civils (C. pr. pén. Art. 380-1 et 380-2). *Seul le Procureur général peut interjeter appel des arrêts d'acquiescement*, Cass. Crim., 15 janvier 2003, Bull. crim., n° 9-Cass. Crim., 26 juin 2002, Bull. crim., n° 145 »⁴.
32. En conclusion, c'est conformément au droit que l'appel des parties civiles a été déclaré irrecevable et que Pierre Mercier, Peter Van Niekerk, Cedric Kirsten et Anvil ont été déclarés hors cause. L'opinion émise par la Requérante contenue au paragraphe 2.233 de la Requête est sans fondement. Dans le cas d'espèce, aucune entorse n'a été faite à ces règles de justice naturelle. Bien plus, on relèvera que les garanties d'un procès juste et équitable ont existé, tant au premier degré qu'en appel, comme l'ont montré notamment :
- Le respect par la Cour du droit à la représentation par avocat;
 - L'existence et l'exercice des voies de recours ;
 - Les débats publics et contradictoires sur toutes les requêtes des parties pendant la procédure;
 - La mise en œuvre des dispositions du Statut de Rome.

Signé :

Prof. Raphaël NYABIRUNGU mwene SONGA, Avocat

Solennellement affirmé à Kinshasa, République Démocratique du Congo,
ce 24^e jour de mars 2011.

⁴ François Saint-Pierre, Le guide de la défense pénale, 3^{ème} édition, Dalloz, 2004, p. 530 (Extraits reproduits en Annexe K.)

Affidavit of S.K. Dharmananda SC, in *Association canadienne contre l'impunité v. Anvil Mining Limited*, n° 500-06-000530-101, Superior Court of Quebec (District of Montreal), March 25, 2011

Affidavit of S.K. Dharmananda SC, in *Association canadienne contre l'impunité v. Anvil Mining Limited*, no 500-06-000530-101, Superior Court of Quebec (District of Montreal)

1. I, Selva Kanagananda (Kanaga) Dharmananda, Senior Counsel, have been asked by solicitors for Anvil Mining Limited, to provide my views on three matters:
 - (a) Whether, based on the matters set out in a document filed in Superior Court, Quebec, entitled "Request for Authorisation to Institute a Class Action and to be Designated Representative", No: 500-06-000530-101 (**Request**), the identified plaintiffs could bring action in the Supreme Court of Western Australia of the type articulated in the Request (**Proposed Claims**);
 - (b) General background as to the Supreme Court of Western Australia (**SCWA**), including its maturity and sophistication as a forum, in the context of whether it would be an appropriate alternative forum in which the matters asserted in the Request could be litigated; and
 - (c) Any (procedural) issues that may arise if the Proposed Claims were brought in SCWA and any effect such issues may have on the availability of remedies, or the manner in which the Proposed Claims could be brought, for example as a "representative" or "class" action.

Professional Qualifications

2. I was admitted as a legal practitioner in 1989. Since 2006, I have practiced as an independent counsel at the Western Australian Bar. I was appointed Senior Counsel in 2010. I **attach** a copy (marked SKD 1) of the announcement made by the Chief Justice.

Documents Considered

3. I have read the Request (without annexures) and, for the purposes of this affidavit, assume that its contents are accurate. I do not express any view as to prospects of success of any cause of action capable of being raised on the facts in the Request.
4. As I understand the position, the Canadian Association Against Impunity asserts a claim on behalf of persons who have lost a member of their family, who have been victims of abuse, pillage of their belongings, or have had to flee the town of Kilwa in October 2004 for intentional and non-intentional torts arising from the events described in the Request. I apprehend that the claim is primarily formulated in negligence. The Request also asserts: (a) a claim based upon the Rome Statute of the International Criminal Court (2002) (**Rome Statute**), seeking a civil remedy for war crimes; and (b) a claim based on certain Voluntary Principles as to corporate conduct made between certain companies and NGOs.
5. I am aware of Master Sanderson's February 27, 2008 decision in *Pierre v Anvil Mining Management NL* [2008] WASC 30, (copy **attached** and marked SKD 2) in respect of the same incident at Kilwa in the Democratic Republic of the Congo ("DRC"). In the context of an application to obtain pre-action discovery, the basis for the asserted claim in Western Australia was a breach of Anvil's duty of care to refrain from providing assistance to the government troops: see paragraph [4]. The February 27, 2008 decision concerned, inter alia, the enforceability of subpoenas issued by Anvil seeking certain documents from the applicants' solicitors, including the costs agreement between the applicants and their solicitors: see paragraph [1], [6]. Master Sanderson was of the view that the subpoenas should stand, and ordered that the documents, including the costs agreement, be disclosed by the applicants: see paragraph [10]. Subsequently, the applicants sought leave to discontinue the application for pre-action discovery and the Master gave leave in that regard: see *Pierre v Anvil Mining Management NL* [2008] WASC 30 S (copy **attached** and marked SKD 3).



S.K. Dharmananda

Affidavit of S.K. Dharmananda SC, in *Association canadienne contre l'impunité v. Anvil Mining Limited*, n° 500-06-000530-101, Superior Court of Quebec (District of Montreal), March 25, 2011 (*cont'd*)

2

Nature of Proposed Claims

6. For the purposes of this affidavit, I focus on causes of action in negligence and under the Rome Statute.

Subject Matter and Personal Jurisdiction by Courts in Western Australia

7. The Supreme Court of Western Australia, like other State Courts, has jurisdiction in personal actions if the defendant is served with the Court's originating process within the territorial bounds of the Court's jurisdiction: *John Pfeiffer Pty Ltd v Rogerson* (2000) 203 CLR 503.
8. Service of the writ is the foundation of jurisdiction *in personam*, including actions in tort: *ANZ Grindlays Bank plc v Hussein Salah Hussein Abdul Fattah* (1991) 4 WAR 296 at 299; *Laurie v Carroll* (1958) 98 CLR 310 at 323.
9. Even if, as alleged in the Request, the events took place outside Australia, a claim for negligence could be pursued in SCWA, once the Court had jurisdiction. Indeed, this much is self-evident from the proceedings for pre-action discovery which I refer to above where the cause of action pursued in SCWA, in respect of events at Kilwa, was, for among other things, negligence.
10. The prospect of pursuing such a cause of action remains as viable now as it did previously.
11. Service could be effected on Anvil within Western Australia so as to found jurisdiction in Western Australia. Anvil may be served as a registered foreign company under section 601CX of the *Corporations Act* or because it is present in the jurisdiction. I **attach** (as SKD 4) a copy of the relevant company search which reveals that Anvil has (and had at the relevant time) an agent, and an office here in Western Australia. Further, it appears even from the Request that press releases to the Australian Stock Exchange as to its business and operations were made by Anvil in Perth. All these matters go to SCWA's jurisdiction.
12. The classic statement as to a corporation's amenability to jurisdiction by being present is by Holland J in *National Commercial Bank v Wimborne* (1979) 11 NSWLR 156 at 165:

"First, it must be carrying on its business here and this it can only do by an agent and will not be doing unless the agent has authority on behalf of the corporation to make contracts with persons in New South Wales binding on the corporation. Secondly, the business must be carried on at some fixed and definite place within the State. Thirdly, the business must have continued for a sufficiently substantial period of time."
13. All three conditions here appear satisfied, and so, on this basis alone, Anvil may be served, giving rise to jurisdiction: *BHP Petroleum Pty Ltd v Oil Basins Ltd* [1985] VR 725 at 730-5.

The Common Law and Statutory Law of Negligence in Western Australia

14. In the SCWA, individuals pursuing non-state bodies may pursue the following civil actions for compensation for conduct as alleged in the Request:
 - (a) in negligence for damages arising from a breach of a duty of reasonable care that was owed by a defendant to a plaintiff; or, possibly,
 - (b) for battery which provides compensation for the defendant's act which directly and either intentionally, or negligently, causes some offensive physical contact with the plaintiff (*Collins v Wilcock* [1984] 1 WLR 1172).
15. Liability for damage caused by hazardous activities, or by reckless conduct, would ordinarily be considered by reference to the principles of the law of negligence.



S.K. Dharmananda

Affidavit of S.K. Dharmananda SC, in *Association canadienne contre l'impunité v. Anvil Mining Limited*, n° 500-06-000530-101, Superior Court of Quebec (District of Montreal), March 25, 2011 (*cont'd*)

3

16. The law to be applied in the context of torts, as held by the High Court in *John Pfeiffer Pty Ltd v Rogerson* (2000) 203 CLR 503; 172 ALR 625 and *Regie Nationale de Usines Renault SA v Zhang* (2002) 210 CLR 491, is the law of the place of the wrong (*lex loci delicti*). This does not change my views as to SCWA's jurisdiction in view of Anvil's presence in the jurisdiction. To the contrary, it reinforces it.
17. Australian law recognises a tort of negligence as part of the common law of Australia. Australian jurisprudence on negligence address (among other things) the circumstances under which a duty of reasonable care will be owed by a defendant to a plaintiff; the circumstances in which breach of duty will be found to have caused injury; and the circumstances in which the breach of duty is too remote from the injury to be considered a legal cause.
18. Damages are awarded to compensate the plaintiff for loss, including medical and other expenses, economic loss, loss of earning capacity, pain and suffering, loss of the amenities of life, and so forth. Exemplary or punitive damages as well as compensation may be awarded in proper cases.
19. There are specific statutes in force in Western Australia that govern recovery on behalf of the estate of a plaintiff who has died: see the *Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1941*, and the *Fatal Accidents Act 1959*.
20. In Western Australia there are various statutory modifications of the common law. The most significant is the *Civil Liability Act 2002*, which modifies the law applying to any claim for damages for harm caused by the fault of a person. Most of the provisions of that Act apply *only* where the harm giving rise to the claim for damages arises out of an incident which happened on or after 1 December 2003. The Act may, if applicable, limit the amount of the damages recoverable.
21. As I say above, the fact of the previous pursuit of the claim for negligence, at least in the context of a pre-action discovery application, confirms that the SCWA is able to determine such a claim due to Anvil being registered as a foreign company, with an address for service here, and its principal place of business here.

Periods of Limitation

22. In Western Australia, the period within which a cause of action in tort may be brought is limited by statute. There are two general statutes of limitations which are relevant in this case, depending on when a plaintiff's claim arose. I refer to the *Limitation Act 1935*, and the *Limitation Act 2005*.
23. The *Limitation Act 2005* commenced operation on 15 November 2005. It applies only to causes of action that accrued on or after that day; for causes of action that accrued before the 2005 Act came into operation, the limitation period is found in the *Limitation Act 1935*, and the cases interpreting that Act.
24. There are also particular limitation provisions in other State legislation. For example, specific limitation provisions in the *Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1942*, and the *Fatal Accidents Act 1959* apply to a claim brought on behalf of the estate of a deceased plaintiff.

The SCWA as a Forum for the Plaintiff's Proposed Claims

25. Each State in Australia has a system of courts exercising State and Federal jurisdiction in civil matters. The Federal Court of Australia also exercises Federal jurisdiction throughout Australia. A claim for negligence falls within State jurisdiction.
26. The SCWA is the superior Court in the State. The Court of Appeal, which sits within the Supreme Court, exercises appellate jurisdiction from lower Courts and also from decisions of single judges of the Supreme Court.



S.K. Dharmananda

Affidavit of S.K. Dharmananda SC, in *Association canadienne contre l'impunité v. Anvil Mining Limited*, n° 500-06-000530-101, Superior Court of Quebec (District of Montreal), March 25, 2011 (*cont'd*)

4

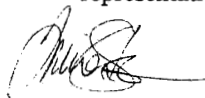
27. The Supreme Court is constituted under the *Supreme Court Act* 1935, but has exercised jurisdiction as the Supreme Court in Western Australia since 1861 under the prior legislative scheme. The Court is invested with general civil jurisdiction which at the commencement of the *Supreme Court Ordinance* 1861 is described by reference to the jurisdiction, powers and authorities exercised by the Courts of Queens Bench, Common Pleas and Exchequer in England. In practical terms, the Court is able to exercise unlimited jurisdiction in relation to such claims as may be brought.

Proceedings in the SCWA

28. Supreme Court procedure is governed by the *Supreme Court Act* 1935 and by the *Rules of the Supreme Court* 1971.
29. Proceedings are commenced by filing process in the Registry of the Court. The appropriate originating process in an action for damages for torts is a writ of summons.
30. The *Rules of the Supreme Court* (and the body of case law on these rules) detail the procedures to be followed in proceedings brought in the SCWA. The rules provide for pre-trial procedures including:
- (a) pleading (in which each party files and serves a statement summarising the material facts on which it seeks to rely in its claim or defence), including procedures for the provision of particulars of a pleading, amendment of pleadings, and the resolution of interlocutory disputes regarding the pleadings;
 - (b) the discovery of documents, specifying who may give notice requiring discovery, which documents are discoverable, the type of response a responding party may give, the rights of inspection and copying, and procedures for the resolution of discovery disputes. The rules also control third party discovery, and discovery before a proceeding is commenced;
 - (c) discovery by interrogatories, including when interrogatories may be used, in what form answers are given, and a means of resolving disputes over interrogatory answers.
31. In accordance with the rules, at the conclusion of the evidence at trial, each party may address the Court on the facts and the law. It is common practice for the parties to provide written as well as oral submissions. A trial judge must make orders disposing of the case and provide reasons. Those reasons must be sufficient to enable an appellate Court to consider whether or not the judgment was made in error.
32. Judgments of the Court are enforceable under the *Civil Judgments Enforcement Act* 2004. There are further processes available under the *Corporations Act* 2001 to assist in the recovery of a judgment debt from a corporation.

Class action regime

33. Australian Courts, including the Supreme Court of Western Australia, recognise and have an established class action regime.
34. The *Rules of the Supreme Court* 1971 enable the conduct of claims brought on behalf of multiple parties by: (a) a multiparty claim which permits a number of persons to be joined as plaintiffs in the one action, where similar issues arise in relation to their claims (Order 18 rule 4 SCR); and (a) a representative action, whereby a single person acts as a representative of all persons having similar claims (Order 18 rule 12 SCR).
35. It is for a plaintiff to elect whether they wish to bring a representative action. The Court will not dictate which form a party should nominate to commence an action, but can determine whether or not a claim in that form is appropriate once underway. If a representative action is considered appropriate, the Court will closely manage the case to



S.K. Dharmananda

Affidavit of S.K. Dharmananda SC, in *Association canadienne contre l'impunité v. Anvil Mining Limited*, n° 500-06-000530-101, Superior Court of Quebec (District of Montreal), March 25, 2011 (*cont'd*)

5

ensure that it is conducted efficiently and in a way that does not prejudice any of the parties.

International Law or Convention Claims

36. The Australian position is that international law, including human rights law, conventions and treaties, do not become part of Australian domestic law unless a statute has been passed which is designed to give effect to international obligations: *Sinsek v McPhee* (1982) 148 CLR 636; *Dietrich v R* (1992) 177 CLR 292.
37. Australia is a signatory to the Rome Statute (ratifying it on 1 July 2002). Australia has introduced legislation to give effect to its obligations and rights under the Rome Statute: *International Criminal Court Act (2002)*; *International Criminal Court (Consequential Amendments) Act (2002)* (Commonwealth). I am unaware of any basis for a civil action under those Acts.
38. The Australian legal system does provide individuals pursuing states or governments and non-state actors with a remedy and compensation method in civil actions, if a cause of action is available.

Conclusion

39. As discussed above, the identified plaintiffs could bring an action in negligence in the SCWA. This is confirmed by proceedings of pre-action discovery, referred to above, which show that a cause of action for negligence against Anvil related to the events at Kilwa in 2004 can be pursued.

Basis of Statements Made

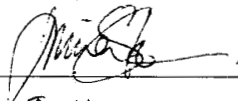
40. The statements made in this affidavit are true and based on my professional training and experience. I make these statements under penalty of perjury, this 25th day of March 2011, at Perth, Western Australia.

Sworn by the deponent at Perth in the
State of Western Australia this 25th day of
March 2011

S.K. Dharmananda

S.K. Dharmananda SC

Before me:



TRIJA STORM, a legal practitioner who
has held a practice certificate for at least 2 years
and who holds a current practice certificate

Affidavit de Patricia Grylls, 31 mars 2011

CANADA

(Class Action)

PROVINCE OF QUEBEC
DISTRICT OF MONTRÉAL

SUPERIOR COURT

No.: 500-06-000530-101

**ASSOCIATION CANADIENNE CONTRE
L'IMPUNITÉ**

Petitioner

c.

ANVIL MINING LIMITED

Respondent

10

20

AFFIDAVIT OF PATRICIA GRYLLES

I, Patricia Grylls (also known as Patricia Feeney) of 1 Bladon Close, Oxford OX2 8AD, United Kingdom say as follows:

30

1. I am the President of the Canadian Association against Impunity. I am also the Executive Director of Rights and Accountability in Development (RAID), a British NGO that works to advance corporate responsibility to ensure the human rights of people living in poverty are respected by the private sector, international financial institutions and governments. Since 2002 RAID's research and advocacy has focused on the mining sector in the Democratic Republic of the Congo;
2. I met Robert LaVallière ("LaVallière") for the first time on 25 August 2005, while I was in the Democratic Republic of Congo, when I flew from

pk

1

KSW

Affidavit de Patricia Grylls, 31 mars 2011

Lubumbashi to Kilwa. Anvil Mining Ltd ("Anvil") had agreed to facilitate a visit by me to Dikulushi and Kilwa. On the journey I was accompanied by LaVallière and Bill Turner, the CEO of Anvil ("Turner");

10 3. RAID had two objectives for the visit (which occurred shortly after the screening of the ABC's "Four Corners" programme *The Kilwa Incident*): the first was to ascertain as far as possible the security situation of witnesses and survivors of the 2004 incident; the second was to meet Anvil's management. I documented my visit in a report entitled *Anvil Mining and the Kilwa Incident: Unanswered Questions*, at pages 28-29, 'Visit to Dikulushi Mine and Kilwa August 24-25 2005 a copy of which is annexed hereto as Exhibit R-48;

20 4. On the journey to Kilwa, LaVallière explained to me that he had only recently joined the company and agreed with me when I said he had had 'a baptism of fire' - meaning that he had had to deal with a lot of adverse publicity in the wake of the ABC programme. As I recall, LaVallière told me he had visited Dikulushi previously;

5. Immediately on arrival at the mine, I was taken to a rather stage-managed meeting where Turner gave a lengthy presentation about the company to me and an assortment of Congolese NGOs, which Anvil had flown in earlier from Lubumbashi. LaVallière said little in the formal meeting but took copious notes;

30 6. I believe that it was LaVallière who distributed copies of the letter from the Governor of Katanga, dated 11 June 2005, 'confirming' the requisition of Anvil's vehicles and other facilities. LaVallière later sent me a scanned copy of the *Ordinance-Loi 112/FP of 11 June 1940* on requisitions;

R6

2

ICSW

Affidavit de Patricia Grylls, 31 mars 2011

7. After the 'formal' meeting I discussed the incident with Turner and Mike O'Sullivan, another Anvil executive. LaVallière joined us and took notes;
8. The next day, neither LaVallière nor Turner accompanied me and the others on our visit to the surrounding area and to Kilwa. But we all flew back together on the evening of the 26th of August 2005;
- 10 9. When I returned to Lubumbashi, Turner and LaVallière took me aside in the VIP lounge at the airport. They seemed agitated and told me they had received by fax a copy of a letter I had written, which the Financial Review (an Australian newspaper) had just published, about the 2004 incident. The atmosphere was unpleasant and they threatened to sue RAID for libel. Nonetheless, we agreed to meet the following morning;
- 20 10. On the morning of the 27th of August, Turner, LaVallière and I met at the Hotel Reka Lubumbashi. Turner was angry and accused me of trying to 'break his company'. I told them that I was not convinced by their version of the events of October 2004. LaVallière kept asking me 'what do you want?' They repeated the threat that Anvil might proceed with a libel action. LaVallière requested a copy of the original email that I had sent to the Financial Review, which I sent him on my return to Oxford.
- 30 11. LaVallière told me that during his time in Lubumbashi he had arranged a dinner for Turner and Monseigneur Fulgence Muteba, who was the Catholic Bishop of Kilwa and so an important figure. Though LaVallière had invited me he didn't follow it up. LaVallière told me that he knew Monseigneur Fulgence because Fulgence had studied in Québec;
12. I remained a few more days in Katanga. Upon leaving, I encountered LaVallière on the plane to Johannesburg where we were both had a stop-

Affidavit de Patricia Grylls, 31 mars 2011

over. He seemed anxious to smooth things over with the NGOs, including RAID;

13. Shortly thereafter, without any prior warning or agreement, LaVallière produced a report of the NGO visit to Dikulushi, a copy of which is annexed hereto as exhibit R-49, which was widely circulated;

10

14. Anvil in fact sent this report (R-49) with a covering letter to the Canadian Government on 30 August 2005. I only received an electronic copy from Mr LaValliere on 20 September 2005. RAID issued its own report of the visit to Dikulushi in order to correct a number of misleading or inaccurate statements in Lavallière's report;

20

15. LaVallière continued to play an active role in trying to promote a positive image of Anvil to investors, governments and NGOs. On 7 November 2005, for example, LaVallière and Turner attended a meeting in Ottawa hosted by Canadian government officials from Natural Resources Canada, Foreign Affairs and International Trade. A number of Canadian NGOs were present, among them Denis Tougas, of l'Entraide missionnaire. A copy of the 'Aide-Mémoire' is annexed hereto as exhibit R-50;

AND I HAVE SIGNED:

Patricia Grylls

PATRICIA GRYLLS

30

ICW PG

SWORN

SOLENNLY DECLARED before me,
In OXFORD, this 31st day of March, 2011.

ENGLAND

4

KATHRYN SUZANNE WOODWARD

Kathryn Woodward

*Notary Public
England and Wales*

*Buxtoncourt
3 West way
Oxford*



Affidavit de Patricia Grylls, 31 mars 2011

TO ALL TO WHOM these presents shall come, I, KATHRYN SUZANNE WOODWARD of Buxton Court 3 West Way Oxford OX2 0SZ England, Notary Public duly admitted and sworn, and authorised to practise throughout England and Wales, DO HEREBY CERTIFY that on the day of the date hereof before me personally came and appeared Patricia Ann Grylls holder of United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland passport numbered 093240315 issued on the 20th day of April 2006 and being the deponent named and subscribed in the affidavit hereunto annexed WHO in my presence by solemn oath by her taken in due form of law swore and deposed the truth of the several statements, matters and things mentioned and contained in the said affidavit.

IN FAITH AND TESTIMONY whereof I the said notary have subscribed my name and set and affixed my seal of office and have caused the exhibits marked "R-48", "R-49" and "R-50" mentioned and referred to in and by the said affidavit to be hereunto also annexed at the City of Oxford, England, this 31st day of March two thousand and eleven

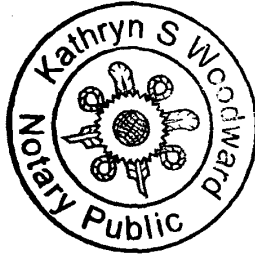
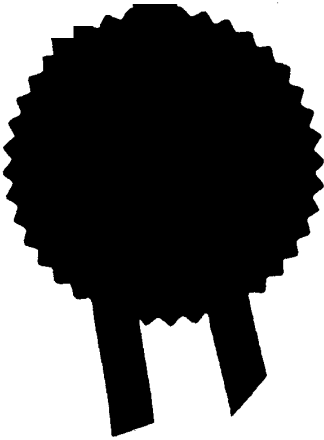
10

Kathryn S Woodward.

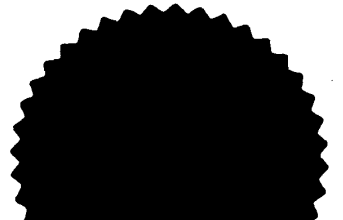
Kathryn Suzanne Woodward
Notary Public
England and Wales

Protocol no 2011/006

20



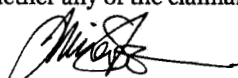
30



Supplementary Affidavit of S.K. Dharmananda SC, in *Association canadienne contre l'impunité v. Anvil Mining Limited*, n° 500-06-000530-101, Superior Court of Quebec (District of Montreal), April 5, 2011

Supplementary Affidavit of S.K. Dharmananda SC, in *Association canadienne contre l'impunité v. Anvil Mining Limited*, no 500-06-000530-101, Superior Court of Quebec (District of Montreal)

1. I, Selva Kanagananda (Kanaga) Dharmananda, Senior Counsel, have been asked by solicitors for Anvil Mining Limited to respond to two questions raised in relation to my affidavit dated 25 March 2011, (as set out in the attached Examination in Writing, dated 30 March 2011 (copy **attached** and marked SKD 1)):
 - (a) Please provide a copy of the statutes you refer to in paragraphs 22-24 of your affidavit.
 - (b) Please identify in each statute the section(s) that are relevant to the present case.
2. I am informed by the solicitors for Anvil Mining Limited that the statutes requested have been separately obtained and provided to the lawyers for the Petitioner.
3. I apprehend the second question goes to the operation of the relevant legislation in the present circumstances. Questions of the application of the legislation will depend on the specific factual circumstances affecting a particular individual, and the particular circumstances of her claim. No general rule may be stated. Despite such considerations, I respond as follows, identifying the key sections that may have application.
4. In Western Australia, limitation periods depend upon the application of a number of principles to the particular circumstances of a case. The standard limitation period is six years, which is taken to run from the time an action accrues (section 13, *Limitation Act* 2005; section 38(1)(c), *Limitation Act* 1935), but many factors can affect whether a cause of action is statute barred.
5. In some circumstances, the limitation period is less than six years. For example, for personal injury actions (three years), actions under the *Fatal Accidents Act* 1959 (three years) and actions for trespass to the person or battery (three or four years, depending on the relevant *Limitation Act*), (see sections 14 & 16, *Limitation Act* 2005; section 38(1)(b), *Limitation Act* 1935). In others, it is more than six years (see, for example, sections 18 & 19, *Limitation Act* 2005 dealing with actions under deeds or for the recovery of land; section 4, *Limitation Act* 1935 dealing with an action for the recovery of land).
6. The Court may extend the limitation period in certain circumstances (for example, see sections 38-44, *Limitation Act* 2005) or time may run only after a person is of full age (see section 40, *Limitation Act* 1935).
7. The date on which an action accrues, and from which the applicable limitation period is calculated, depends on the cause of action and a number of factors. For actions in tort, the time for accrual depends on whether proof of damage is needed to establish the tort. For example, an action in trespass accrues on commission of the act of trespass. No proof of damage is required. An action in negligence accrues when damage caused by the breach is suffered. In an action for damages relating to personal injury, the time damage is taken to be suffered, is under section 55, *Limitation Act* 2005, the earlier of when:
 - (a) the person becomes aware that he or she has sustained a not insignificant personal injury; or
 - (b) the first symptom, clinical sign or other manifestation of personal injury consistent with the person having sustained a not insignificant personal injury.
8. Assuming Western Australian law applied to the factual matters alleged in the Request for Authorisation to Institute a Class Action and to be Designated Representative, No: 500-06-000530-101 (**Request**), I do not have sufficient information to express a view as to whether any of the claimants referred to in the Request would be statute barred or not.



S.K. Dharmananda

Supplementary Affidavit of S.K. Dharmananda SC, in *Association canadienne contre l'impunité v. Anvil Mining Limited*, n° 500-06-000530-101, Superior Court of Quebec (District of Montreal), April 5, 2011 (*cont'd*)

2

9. Moreover, under the principle as to the applicable law I referred to in my affidavit of 25 March 2011, at [16], Congolese law may well apply to any claim brought by a claimant in Western Australia. If so, the applicable Congolese law on limitation periods would apply. I express no view about that issue.
10. The solicitors for Anvil Mining Limited have provided me with a copy of an extract of Order 26A of the *Rules of the Supreme Court 1971 (WA)* (relevant to the application for pre-action discovery I referred to in my earlier affidavit) (copy **attached** and marked SKD 2), which I can confirm is taken from the current version of the Rules in operation in Western Australia. The extract has the same suffix at the bottom of every page ("07-ho-03"), which is the unique identifier for each electronic version of a legislative instrument in Western Australia, as the current version available on the Western Australian State Law Publisher website.
11. The statements made in this affidavit are true and based on my professional training and experience. I make these statements under penalty of perjury, this 5th day of April 2011, at Perth, Western Australia.

Sworn by the deponent at Perth in the State of Western Australia this 5th day of April 2011

S.K. Dharmananda

S.K. Dharmananda

Before me:



TRINA STORM, a legal practitioner who has held a practice certificate for at least 2 years and who holds a current practice certificate

Exposé de l'intimée devant la Cour d'appel, 30 septembre 2011

500-09-021701-115
COUR D'APPEL DU QUÉBEC

(Montréal)

En appel d'un jugement de la Cour supérieure, district de Montréal, rendu le 27 avril 2011 par l'honorable juge Benoît Emery.

N° 500-06-000530-101 C.S.M.

ANVIL MINING LIMITED

APPELANTE
(Intimée)

c.

**ASSOCIATION CANADIENNE
CONTRE L'IMPUNITÉ**

INTIMÉE
(Requérante)

EXPOSÉ DE L'INTIMÉE ET ANNEXES

Volume 1, pages 1 - 422

M^e Jean-François Lehoux
M^e Pierre-Jérôme Bouchard
M^e Emmy Serikawa
McCarthy Tétraut s.e.n.c.r.l., s.r.l.
Bureau 2500
1000, rue de la Gauchetière ouest
Montréal, Québec
H3B 0A2

Tél.: 514 397-4100
Fax: 514 875-6246
jflehoux@mccarthy.ca
pjbouchard@mccarthy.ca
eserikawa@mccarthy.ca

Procureurs de l'appelante

M^e Bruce Johnston
M^e Philippe Hubert Trudel
M^e Geneviève Douville
M^e Julie-Anne Pariseau
Trudel & Johnston
Bureau 90
750, Côte de la Place d'Armes
Montréal, Québec, H2Y 2X8

Tél.: 514 871-8385
Fax: 514 871-8800
bwjohnston@trudeljohnston.com
phtrudel@trudeljohnston.com
gdouville@trudeljohnston.com
japariseau@trudeljohnston.com

Procureurs de l'intimée

TABLE DES MATIÈRES

i)

Description des documents **Page**

Volume 1

EXPOSÉ DE L'INTIMÉE

PARTIE I – LES FAITS	1
PARTIE II – LES QUESTIONS EN LITIGE ET LES MOYENS	7
PARTIE III – L'ARGUMENTATION	8
1. Le juge Emery a bien interprété l'article 3148(2) C.c.Q. en concluant que l'article réfère à l'activité de la personne morale au Québec au moment où l'action est instituée et non au moment des faits litigieux	8
i) Introduction	8
ii) L'article 3148 C.c.Q. prévoit une large assise juridictionnelle et doit être interprété comme un tout cohérent	9
iii) La rédaction de l'article réfère nécessairement au moment de l'institution des procédures	11
iv) La position de l'Appelante mène à un résultat absurde	14
v) Aucune autorité ne soutient la position de l'Appelante	15
2. Le juge de première instance a bien appliqué les critères du <i>forum non conveniens</i>	19
i) Le pouvoir de décliner compétence en vertu de la doctrine du <i>forum non conveniens</i> est discrétionnaire et ne doit être exercé que de manière exceptionnelle	19
ii) L'Appelante ne s'est pas déchargée de son fardeau d'identifier quel autre forum serait mieux à même de trancher le litige	21

Exposé de l'intimée devant la Cour d'appel, 30 septembre 2011

TABLE DES MATIÈRES

ii)

Description des documents

Page

Volume 1 (*suite*)

iii) Les facteurs pouvant servir à l'évaluation du forum approprié par le juge doivent être évalués globalement23

PARTIE IV – LES CONCLUSIONS RECHERCHÉES25

PARTIE V – LES SOURCES26

Exposé de l'intimée devant la Cour d'appel, 30 septembre 2011

1

Exposé de l'intimée

Les faits

EXPOSÉ DE L'INTIMÉE

PARTIE I – LES FAITS

1. Le présent pourvoi soulève de manière centrale la question de déterminer si l'activité de l'Appelante au Québec est liée à la contestation au sens de l'article 3148(2) C.c.Q. Or, contrairement à ce qu'affirme l'Appelante¹, le juge de première instance a évalué la preuve et a déterminé qu'en l'espèce, l'activité de l'Appelante au Québec **est liée** à la contestation. Le juge Emery conclut ainsi sur cette question au paragraphe 29 du jugement dont appel :

[29] Il appert que le rôle de Robert LaVallière, vice-président affaires corporatives de Anvil à Montréal, est nécessairement lié à l'exploitation de la mine de Dikulushi au Congo puisqu'il s'agit de la seule sinon de la principale activité de Anvil. Que ce soit lorsqu'il se rend au Congo pour entretenir des liens avec le gouvernement local ou qu'il soit à Montréal pour inciter les gens d'affaires à investir dans l'entreprise, les activités de Robert LaVallière sont nécessairement liées à l'exploitation de la mine au Congo dans le cadre de laquelle les employés locaux auraient, volontairement ou non, fourni un support logistique à l'armée pour contrer une insurrection à Kilwa en octobre 2004. Le tribunal rappelle que la jurisprudence a souvent réaffirmé la grande assise juridictionnelle de l'article 3148 C.c.Q., quitte à ce que les tribunaux interviennent en vertu de l'article 3135 dans les cas où le lien ne soit ni réel ni substantiel.

[Nous soulignons]

2. Cette conclusion découle de plusieurs constatations factuelles du juge de première instance. En particulier, le juge note que le témoignage du vice-président affaires corporatives de l'Appelante, Robert LaVallière², révèle que M. LaVallière a loué un espace commercial à la Place Ville-Marie en avril 2005 pour le compte de l'Appelante pour un usage que le bail décrit comme se limitant à « *to carry on a business in the mining industry and activities related thereto* »³.

¹ Exposé de l'Appelante, paragraphe 15.

² M. LaVallière a témoigné au préalable et à l'audience Jugement dont appel, paragraphes 18 et 22.

³ Jugement dont appel, paragraphes 19-20.

Exposé de l'intimée devant la Cour d'appel, 30 septembre 2011

2

Exposé de l'intimée

Les faits

3. Le juge Emery note également que M. LaVallière est responsable d'entretenir des relations avec le gouvernement de la République démocratique du Congo⁴ (ci-après « RDC » ou « Congo »), qu'il a à se rendre dans la province du Katanga⁵, et qu'il s'est rendu à plus d'une reprise à la mine de Dikulushi⁶ dans l'opération de laquelle l'Intimée soutient que l'Appelante s'est rendue complice de crimes contre l'humanité.
4. Par ailleurs, l'Intimée soutient que les faits additionnels suivants, que le juge Emery n'a pas mentionnés, mais qui ont été spécifiquement plaidés devant lui, sont également pertinents et soutiennent sa conclusion à l'effet que l'activité de l'Appelante au Québec est directement et intimement liée à la contestation.
5. L'Intimée souligne à cet égard que lorsque le juge Emery a pris les requêtes de l'Appelante en délibéré au début avril 2011, le débat sur l'autorisation était fixé pour le début juin 2011. Le juge avait à cet égard averti les parties qu'il tenterait de rendre un jugement à temps pour permettre, le cas échéant, au dossier de procéder en juin, mais que le jugement irait à l'essentiel⁷.
6. L'Appelante Anvil est une compagnie canadienne dont le principal et seul établissement au Canada est au Québec depuis 2005⁸.
7. La seule activité de l'Appelante est l'exploitation de mines en Afrique de sorte que toutes les activités de M. LaVallière sont relatives à cette activité⁹. Anvil décrit en effet ses activités comme suit dans sa déclaration auprès du Registraire des entreprises du

⁴ Jugement dont appel, paragraphe 22.

⁵ Jugement dont appel, paragraphe 23.

⁶ Jugement dont appel, paragraphe 24.

⁷ Transcription de l'audition le 6 avril 2011, (Exposé de l'intimée, ci-après « E.I. ») Vol 5, p. **1922-1923**.

⁸ Requête en autorisation paras 2.3 et 2.185, (Exposé de l'appelante ci-après « E.A. ») Vol 1, p. **75 et 111**, pièce R-3 E.A. Vol 1, p. **53 et s.**

⁹ Requête en autorisation paras 2.184 à 2.199 E.A. Vol 1, p. **111 à 113** Pièces RL-1, RL-2, RL-3, **M.A, Vol 2, p. 449 et s.** au soutien de l'affidavit de Robert LaVallière en date du 25 mars 2011. Interrogatoire de Robert LaVallière en date du 31 mars 2011, E.I. Vol 5, p. **1741-1744, 1759-1766 et 1777-1778** (visites de la mine Dikulushi par monsieur LaVallière), Vol 5, p. **1787-1788** (relations de monsieur LaVallière avec le gouvernement du Congo) et pièces RLV-1, RLV-2, RLV-3, RLV-5 et RLV-6, Vol 4, p. **1472 et s.** Interrogatoire de Robert LaVallière en date du 4 avril 2011, E.A, Vol 3, p. **824, 828-831 et p. 858-865** (visites de mines par monsieur LaVallière et relation avec le gouvernement du Congo).

Exposé de l'intimée devant la Cour d'appel, 30 septembre 2011

3

Exposé de l'intimée

Les faits

Québec soit: « *the acquisition, exploration, development and mining of mineral properties* »¹⁰.

8. Les rapports annuels de l'Appelante sont au même effet. Le rapport annuel de 2008 mentionne par exemple ce qui suit :

Anvil Mining Limited (the "Company") and its subsidiaries (the "Group" or "Anvil") **operate in one operating segment, namely the acquisition, exploration, development and mining of mineral properties**. Its principal assets are a 90% interest in the Dikulushi copper-silver mine (the "Dikulushi mine") [...]¹¹

[Emphase ajoutée]

9. L'Appelante a choisi de réorganiser sa structure corporative et de s'établir au Canada afin d'avoir accès à ses marchés de capitaux miniers. Elle s'exprimait en effet ainsi dans son rapport annuel de 2004 :

In order to adequately support future growth and development opportunities, a corporate reorganization was completed in June 2004, which involved a redomiciling of the company to Canada, followed by new listings of the Canadian holding company, Anvil Mining Limited, on the Toronto (TSX) Australian (ASX) and Berlin Stock Exchanges. The reorganization included an initial public offering in Canada, which raised C\$ 7 million. The redomiciling to Canada is seen as an important step for the future development of the Company, which now has access to a much larger capital market and one in which a greater proportion of equity funds raised, is destined for African projects¹².

[Nous soulignons]

10. Anvil est cotée à la bourse de Toronto et a fait plusieurs appels publics à l'épargne au Canada, y compris au Québec¹³.

¹⁰ Requête en autorisation du recours collectif, E.A. Vol 1, p. 102 para 2.147, pièce R-3. E.I. Vol 1, p. 53 et s.

¹¹ Anvil Mining Limited, Annual Report 2008, Pièce R-35, E.I. Vol 4, p. 1253 et Anvil Mining Limited Annual Report 2004, pièce R-4, E.A. Vol 2, p. 630.

¹² Pièce R-4, E.A. Vol 2, p. 611. Voir aussi, pièce R-4, E.A. Vol 2, p. 617.

¹³ Pièces R-2, E.I. Vol 1, p. 34 et s. R-4, E.A. Vol 2, p. 610 et s., R-5, E.I. Vol 1, p. 57 et s. R-9, E.A. Vol 2, p. 644 et s. R-12, E.I. Vol 2, p. 732 et s. R-23, E.I. Vol 2, p. 814 et s. R-25, E.I. Vol 2, p. 822 et s. R-26, E.I. Vol 3, p. 849 et s. R-34, E.A. Vol 3, p. 1213 et s. R-35,

Exposé de l'intimée devant la Cour d'appel, 30 septembre 2011

4

Exposé de l'intimée

Les faits

11. Bien qu'elle soit également cotée à la bourse de l'Australie, son volume d'actions transigées à Toronto est de l'ordre de cinquante fois supérieur à celui des actions transigées en Australie¹⁴.
12. Les assemblées annuelles d'Anvil ont lieu au Canada¹⁵.
13. Dans son affidavit daté du 25 mars 2011 produit au soutien de la requête en exception déclinatoire de l'Appelante, M. LaVallière n'a pas fourni son contrat d'emploi en vigueur, mais a plutôt fourni un contrat daté de 2005 dans lequel sa description de tâches était plus restreinte¹⁶.
14. Le contrat d'emploi de M. LaVallière en vigueur au moment de l'introduction des procédures¹⁷ précise qu'il est responsable notamment de la gestion de crise :
 - Serve as primary vehicle for providing information to the investment community and to the media on the Company's results, business strategies, as well as the impact of any special developments or external events;
 - **Participate in risk and crisis management as required from time to time as part of the Company's senior management team**;¹⁸

[Emphase et soulignement ajoutés]

15. Or, la preuve révèle qu'en 2005, avant même la mise à jour de son contrat d'emploi, M. LaVallière a été personnellement impliqué dans la gestion des retombées créées par les événements en cause. M. LaVallière est en effet allé à la mine de Dikulushi afin d'aider à organiser une visite par différents médias et organismes non gouvernementaux (« ONG ») pour tenter de gérer les suites de la diffusion par la télévision publique

E.I. Vol 4, p. 1220 et s. R-37, E.I. Vol 4, p. 1317 et s. R-38 E.I. Vol 4, p. 1321 et s. et R-40, E.I. Vol 4, p. 1220 et s.

¹⁴ Voir Pièce R-2, E.I. Vol 1, p. 45.

¹⁵ Interrogatoire de Robert LaVallière en date du 4 avril 2011, E.A. Vol 3, p. 834-835.

¹⁶ Affidavit de Robert LaVallière, para 4, pièces RL-1 (contrat d'emploi daté de 2005) E.A. Vol 2, p. 449 et s. et RLV-6 (contrat d'emploi daté de 2006) E.I. Vol 1, p. 1660 et s.

¹⁷ Pièce RLV-6 datée du 17 octobre 2006, E.I. Vol 4, p. 1660 et s.

¹⁸ RLV-6, schedule A, E.I. Vol 4, p. 1665.

Exposé de l'intimée devant la Cour d'appel, 30 septembre 2011

5

Exposé de l'intimée

Les faits

australienne d'une émission de journalisme d'enquête¹⁹ sur les massacres perpétrés à Kilwa en 2004²⁰.

16. M. LaVallière a fait rapport de cette visite à un analyste du ministère canadien des Affaires étrangères, M. Vernon MacKay, dans une lettre datée du 30 août 2005²¹ dans laquelle il affirme notamment ce qui suit :

The purpose of this visit was to view the operating activities of the Dikulushi Mine, located approximately 400 kilometers northeast of Lubumbashi (the provincial capital of Katanga Province), visit the main villages from Dikulushi Village to and including Kilwa village, in order to observe the Company's investments in the various social programs in the communities and to gain a better understanding of the events surrounding the Kilwa Incident of October 2004²². [Nous soulignons]

17. M. LaVallière a également participé à une rencontre convoquée à l'initiative du National Contact Point, un groupe interministériel comprenant des représentants des ministères fédéraux du Canada des Ressources naturelles, du Commerce extérieur et des Affaires extérieures en novembre 2005. Le président de l'Appelante, Bill Turner, était également présent à cette rencontre dont le but était de présenter la version d'Anvil concernant les événements de Kilwa à des ONG canadiennes²³.
18. L'Appelante a déclaré au public investisseur canadien et québécois qu'une des manières de mitiger les risques importants liés à l'exploitation d'une mine en RDC était de maintenir ses relations clés avec le gouvernement congolais, soit une des responsabilités de M. LaVallière :

While most risk factors are beyond the control of Anvil and its directors, the Company will seek to mitigate the risks where possible,

¹⁹ Des extraits de la transcription de l'émission Four Corners, « *The Kilwa Incident* » de la chaîne d'État Australian Broadcasting Corporation diffusée le 6 juin 2005 sont produits comme pièce R-19.

²⁰ Affidavit de Patricia Grylls en date du 31 mars 2001, E.I. Vol 1, p. 27 et s., et pièces R-48, E.I. Vol 4, p. 1456 et s., R-49, E.I. Vol 4, p. 1460 et s. et R-50, E.I. Vol 4, p. 1467 et s. Interrogatoire de Robert LaVallière en date du 31 mars 2011, E.I. Vol 5, p. 1737-1744, 1759-1766 et 1777-1788, pièces RLV-2, RLV-3 et RLV-5 et RLV-6, E.I. Vol 4, p. 1476 et s. Interrogatoire de Robert LaVallière en date du 4 avril 2011, E.A. Vol 3, p. 795 et s.

²¹ Pièce RLV-2, E.I. Vol 4, p. 1476 et s.

²² Pièce RLV-2, E.I. Vol 4, p. 1476.

²³ Pièce RLV-3, E.I. Vol 4, p. 1482.

Exposé de l'intimée devant la Cour d'appel, 30 septembre 2011

6

Exposé de l'intimée

Les faits

for example by maintaining its key relationships with the DRC's federal and provincial governments and local people and with its joint venture partner, Gécamines²⁴.

19. Le contrat d'emploi de M. LaVallière mentionne en outre qu'il est responsable de préparer et de diffuser les communiqués de presse²⁵.
20. Les communiqués de presse de l'Appelante sont d'après leur texte très souvent publiés à partir du bureau de Montréal et mentionnent l'adresse de l'Appelante à la Place Ville-Marie au même titre que l'adresse en Australie²⁶.
21. Le contrat d'emploi de M. LaVallière mentionne également qu'il est responsable de maintenir la réputation de la compagnie par l'adhésion à de bons principes de gouvernance et à des principes de respect des droits de la personne²⁷.
22. De ce qui précède, il est manifeste et incontestable que le juge de première instance décidait d'une question purement factuelle quand il a statué que l'activité de l'Appelante au Québec est liée à la contestation. Aucune erreur, manifeste ou autre, n'entache cette conclusion de telle sorte que le seul argument que peut avancer l'Appelante sur la question de la compétence de la Cour supérieure en vertu de l'article 3148(2) C.c.Q. est l'argument étonnant à l'effet que l'activité de l'Appelante au Québec devait exister avant même que l'Appelante ne s'y établisse. Cet argument de droit sera traité dans l'argumentation.

²⁴ Pièce R-2, E.I. Vol 1, p. 47.

²⁵ Pièce RLV-6, E.I. Vol 4, p. 1665.

²⁶ Pièce RLV 5, E.I. Vol 4, p. 1489 et s.

²⁷ Pièce RLV-6, E.I. Vol 4, p. 1666.

7

Exposé de l'intimée

Les questions en litige et les moyens

PARTIE II – LES QUESTIONS EN LITIGE ET LES MOYENS

1. **Le juge Emery a bien interprété l'article 3148(2) C.c.Q. en concluant que cet article réfère à l'activité de la personne morale au Québec au moment où les procédures sont initiées et non au moment des faits litigieux.**

23. L'Intimée soumet que le juge Emery a bien interprété l'article 3148(2) C.c.Q. en respectant la cohérence des différents alinéas de l'article, la rédaction des alinéas 1 et 2 au temps présent et la finalité de l'alinéa 2, qui s'intéresse à la réalité au moment où les procédures sont instituées.

24. L'argument à l'effet que l'activité de l'Appelante au Québec devait exister au moment des faits générateurs du litige n'est d'ailleurs supporté par aucun fondement factuel, logique ou légal et n'est appuyé par aucune autorité jurisprudentielle ni doctrinale. La solution retenue par le juge de première instance est au contraire tout à fait conforme aux enseignements de la Cour suprême et de cette honorable Cour.

25. L'Intimée soumet par ailleurs que l'interprétation retenue par le juge de première instance est la seule qui ne mène pas à un résultat absurde en vertu duquel il serait potentiellement impossible de poursuivre une compagnie qui déménage son établissement suite aux faits litigieux.

2. **Le juge de première instance a bien appliqué les critères du *forum non conveniens*.**

L'Intimée soumet que le juge Emery a exercé correctement son pouvoir discrétionnaire et exceptionnel de décliner compétence en faveur des autorités d'un autre État, surtout dans un contexte où l'Appelante était elle-même incapable de désigner quel forum étranger serait nettement plus approprié que le Québec et où la preuve démontre que le recours des victimes serait impossible en RDC et possiblement prescrit en Australie.

PARTIE III – L'ARGUMENTATION

1. **Le juge Emery a bien interprété l'article 3148(2) C.c.Q. en concluant que l'article réfère à l'activité de la personne morale au Québec au moment où l'action est instituée et non au moment des faits litigieux.**

i) **Introduction**

26. La Cour supérieure est compétente pour entendre le présent litige en vertu de l'article 3148 (2) C.c.Q. qui se lit comme suit :

3148. Dans les actions personnelles à caractère patrimonial, les autorités québécoises sont compétentes dans les cas suivants :

[...]

2° Le défendeur est une personne morale qui n'est pas domiciliée au Québec, mais y a un établissement, et **la contestation est relative à son activité au Québec.**

[Emphase ajoutée]

27. Tel que le mentionne le juge de première instance, l'article 3148(2) C.c.Q. prévoit deux conditions pour asseoir la compétence de la Cour supérieure, soit l'existence d'un établissement au Québec et le fait que la contestation soit relative à l'activité du défendeur au Québec²⁸.
28. L'Appelante a reçu signification de la requête pour autorisation en l'espèce à son établissement au Québec. Le premier critère de l'article 3148(2) C.c.Q. est donc rempli. Tel que nous l'avons relevé dans la section sur les faits, le juge Emery a conclu que dans les faits, la contestation est relative à l'activité de l'Appelante au Québec. L'Intimée soumet donc qu'il est manifeste qu'elle satisfait également au second critère de l'article 3148(2) C.c.Q. et que par conséquent, la Cour supérieure du Québec est compétente pour entendre le recours collectif en l'instance.

²⁸ Jugement dont appel, paragraphe 15.

9

Exposé de l'intimée

L'argumentation

29. Avec égards, le seul argument de l'Appelante, qui est de prétendre que l'activité en relation avec le litige devait exister au moment de la survenance des faits générateurs du litige, repose sur une interprétation restrictive et injustifiée de l'article 3148 (2) C.c.Q., interprétation qui est manifestement exorbitante du droit, mène à un résultat absurde et est contraire à la jurisprudence de cette Cour.

ii) **L'article 3148 C.c.Q. prévoit une large assise juridictionnelle et doit être interprété comme un tout cohérent**

30. Dans l'affaire *Spar Aerospace Itée c. American Mobile Satellite Corp.*²⁹ (« Spar »), la Cour suprême a énoncé que les principes de courtoisie, d'ordre et d'équité servent de guide pour trancher les principales questions de droit international privé et que ces questions, tels la reconnaissance de compétence, le *forum non conveniens* et le choix de la loi applicable, sont étroitement liées :

21 Les principes de courtoisie, d'ordre et d'équité servent de guide pour trancher les principales questions de droit international privé : la simple reconnaissance de compétence, le *forum non conveniens*, le choix de la loi applicable et la reconnaissance des jugements étrangers. Puisque ces trois principes se situent au cœur de l'ordre juridique international privé, il n'est pas étonnant que les différentes questions soulevées par ce dernier soient étroitement liées³⁰.

31. De même, dans *Spar*, la Cour suprême énonce que l'article 3148 C.c.Q. prévoit une assise juridictionnelle large qui tient notamment compte de la disponibilité de la doctrine du *forum non conveniens*, doctrine qui est justement invoquée par l'Appelante en l'espèce :

31 En premier lieu, il appert que le contexte procédural permettant de contester la compétence au stade préliminaire confirme l'idée que l'art. 3148 établit un large fondement permettant de conclure à la compétence d'un tribunal. Pour contester la compétence dans le cadre d'une requête préliminaire, il faut demander le rejet de la demande en présentant une requête en exception déclinatoire conformément à l'art. 163 C.p.c. Selon la jurisprudence, le juge saisi de ce genre de requête n'a pas à se prononcer sur le fond du litige,

²⁹ *Spar Aerospace Itée c. American Mobile Satellite Corp.*, [2002] 4 R.C.S. 205.

³⁰ *Spar Aerospace Itée c. American Mobile Satellite Corp.*, [2002] 4 R.C.S. 205, para.21.

mais doit plutôt tenir pour avérés les faits que le demandeur allègue pour que la compétence des tribunaux du Québec soit reconnue (voir *Air Canada c. McDonnell Douglas Corp.*, [1989] 1 R.C.S. 1554, p. 1558; et *Rosdev Investments Inc. c. Allstate Insurance Co. of Canada*, [1994] R.J.Q. 2966 (C.S.), p. 2968).

[...]

57. Ensuite, après examen du système de règles contenues dans le Livre dixième, il me semble que le critère du "lien réel et substantiel" s'incarne dans d'autres dispositions afin d'offrir une protection [page 234] contre l'exercice injustifié de compétence de la part d'un tribunal. Plus particulièrement, à mon avis, la doctrine du *forum non conveniens*, telle que codifiée à l'art. 3135, constitue un contrepoids important à la large assise juridictionnelle prévue à l'art. 3148. Ainsi, les appelantes peuvent démontrer, en conformité avec l'art. 3135, que malgré l'existence d'un lien avec les autorités du Québec, il y a un autre tribunal qui, dans l'intérêt de la justice, est mieux à même d'exercer sa compétence³¹.

[Nous soulignons]

32. L'Intimée soumet que le juge Emery a correctement tenu compte des enseignements de la Cour suprême quant à la large assise juridictionnelle que crée l'article 3148 C.c.Q.³².
33. Par ailleurs, dans *Spar*, la Cour suprême a également rappelé qu'il faut interpréter les dispositions concernant le droit international privé comme un tout cohérent :

[55] Comme nous l'avons mentionné précédemment, le Livre dixième du C.c.Q. énonce les règles de droit international privé applicables dans la province de Québec. Les dispositions de ce livre doivent s'interpréter comme un tout cohérent et en fonction des principes de courtoisie, d'ordre et d'équité. Selon moi, il ressort des termes explicites de l'art. 3148 et des autres dispositions du Livre dixième que ce système de droit international privé vise à assurer la présence d'un « lien réel et substantiel » entre l'action et la province de Québec, et à empêcher l'exercice inapproprié de la compétence du for québécois³³.

[Nous soulignons]

³¹ *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, [2002] 4 R.C.S. 205, paras. 31 et 57.

³² Jugement dont appel, paragraphe 29.

³³ *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, [2002] 4 R.C.S. 205, para. 55.

Exposé de l'intimée devant la Cour d'appel, 30 septembre 2011

11

Exposé de l'intimée

L'argumentation

34. Or, l'interprétation que propose l'Appelante aurait pour effet de créer une zone de conflit entre les deuxième et troisième alinéas de l'article 3148 C.c.Q.
35. En effet, s'il était nécessaire de démontrer que l'activité en lien avec la contestation avait lieu dans la province au moment des faits générateurs du litige, cela aurait en pratique souvent pour effet d'englober la faute alléguée, ou un des autres éléments de l'article 3148(3) C.c.Q., privant ainsi l'article 3148(2) C.c.Q. de son effet, une interprétation clairement restrictive et erronée.

iii) **La rédaction de l'article réfère nécessairement au moment de l'institution des procédures**

36. Devant le juge Emery, l'Appelante a plaidé que les deux éléments de l'article 3148 C.c.Q., soit la présence d'un établissement au Québec et l'activité de la compagnie au Québec, devaient exister au moment des faits générateurs du litige. De fait, dans sa requête en exception déclinatoire, l'Appelante avançait comme tout premier argument qu'elle n'avait pas d'établissement au Québec au moment des événements en litige³⁴. Les procureurs de l'Appelante ont par ailleurs plaidé cet argument oralement à l'audience de la requête en exception déclinatoire³⁵.
37. Le juge Emery a compris de cet argument, avec raison il est soumis, que l'Appelante proposait en somme d'ajouter un troisième critère à l'article 3148 (2), soit de démontrer que l'établissement existait au moment où sont survenus les faits générateurs du litige. Le juge Emery a écarté cet argument d'emblée en référant à l'arrêt de cette Cour dans l'affaire *Rees c. Convergja*³⁶:

[16] Anvil prétend qu'il y a également une troisième condition à savoir que l'établissement doit exister au moment où surviennent les faits générateurs de responsabilités et non au moment où l'action est intentée. Le tribunal écarte d'emblée cette prétendue troisième

³⁴ *Motion by respondent to dismiss for declinatory exception and to dismiss on the ground of forum non conveniens*, paragraphes 19-23 et *Respondent's argument brief Motion to dismiss for declinatory exception article 3148 C.C.Q.* paras 9-12.

³⁵ Plaidoirie de M^e Lehoux, 4 avril 2011, E.A. Vol. 3, p. 898, lignes 8-14.

³⁶ *Rees c. Convergja*, EYB 2005-88752 (CA) (Autorisation d'appeler refusée [2005] S.C.C.A. n° 265).

condition qui n'est supportée par quelque règle de droit. Qu'il suffise de citer la Cour d'appel dans l'affaire *Rees c. Convergja* :

[48] Si l'on revient à l'article 3148 C.c.Q., on constate que les éléments attributifs de compétence prévus aux alinéas 1 et 2 (le domicile ou la résidence du défendeur ou l'établissement de la personne morale) doivent nécessairement exister au moment où l'action est intentée.

[49] Il en va tout autrement quant aux alinéas 3, 4, 5 ainsi qu'au dernier paragraphe de l'article 3148 C.c.Q. Dans ces cas, les conditions attributives de compétence doivent nécessairement avoir existé avant que ne soit entrepris le recours³⁷.

38. Le juge Emery aurait pu ajouter que cet argument constitue une hérésie grammaticale puisque l'alinéa 2 de l'article 3148 C.c.Q. est conjugué à l'indicatif présent. L'alinéa ne dit pas « **avait** un établissement » ou « **a eu** un établissement », ou « **avait** un établissement au moment des faits générateurs du litige », il dit « **a** un établissement ».
39. Devant cette Cour, l'Appelante semble avoir abandonné cet argument, se limitant à plaider que l'activité au Québec devait, elle, exister au moment des faits litigieux. Or, cet argument n'est pas davantage fondé et doit être écarté pour les mêmes raisons qui ont amené le juge Emery à écarter le premier argument. En fait, il s'agit du même argument appliqué aux deux critères de l'article 3148(2) C.c.Q.
40. En effet, tant la rédaction de l'article lui-même que l'interprétation qu'en a faite cette Cour et le sens commun confirment que le moment pertinent à considérer est le moment de l'institution des procédures et non celui des faits litigieux.
41. À cet égard, nous avons déjà noté que l'alinéa (2) de l'article 3148 C.c.Q. est rédigé au présent. Il en est de même de l'alinéa (1) qui concerne le domicile. Ceci est logique puisque le domicile ou l'existence d'un établissement ne peuvent constituer un facteur de rattachement que s'ils existent au moment où les procédures sont intentées. Si le défendeur a changé de domicile ou de résidence (alinéa 1), ou si une personne morale a fermé son établissement dans la province (alinéa 2), le facteur de rattachement n'existe

³⁷ Jugement dont appel, paragraphe 16.

Exposé de l'intimée devant la Cour d'appel, 30 septembre 2011

13

Exposé de l'intimée

L'argumentation

plus et il n'est ni juste ni logique de permettre une poursuite dans un forum où le défendeur n'est plus.

42. L'Intimée soumet à cet égard que permettre une poursuite sur la base d'un domicile antérieur ou d'une résidence antérieure irait manifestement à l'encontre des principes de courtoisie internationale, d'ordre et d'équité qui sous-tendent les dispositions du C.c.Q. en matière de droit international privé³⁸. C'est pourtant l'interprétation que l'Appelante a avancée, sans succès, en première instance.
43. Les alinéas (3), (4) et (5) de l'article 3148 C.c.Q. sont au contraire rédigés au passé composé. Ainsi, la commission d'une faute, le fait de subir un préjudice ou de devoir exécuter une obligation contractuelle au Québec (alinéa 3), une convention par laquelle les parties se soumettent à la compétence des autorités québécoises (alinéa 4), ou la reconnaissance par le défendeur de cette compétence (alinéa 5), sont tous des facteurs de rattachement qui doivent nécessairement exister avant l'institution des procédures. Le code l'énonce donc clairement : « une faute **a été** commise » (alinéa 3) ; les parties (...) **ont soumis** les litiges » (alinéa 4); « le défendeur **a reconnu** leur compétence (alinéa 5).
44. Or, l'article 3148(2) C.c.Q. énonce que « la contestation est relative à l'activité au Québec », sans plus. Le législateur aurait pu stipuler que la contestation devait être relative à l'activité au Québec au moment des faits générateurs du litige, mais ne l'a pas fait. Comme nous le verrons, une telle rédaction, tout comme l'interprétation que propose l'Appelante, mènerait par ailleurs à un résultat absurde.
45. De plus, si on tient pour acquis que l'établissement doit exister au moment de l'institution des procédures, ce que l'Appelante ne semble plus contester, il s'ensuit nécessairement que l'établissement n'a pas à exister au moment des faits en litige. En effet, quitte à se répéter, s'il est logique et juste de permettre une poursuite à l'endroit où l'entreprise a un établissement, c'est incontestablement le moment de l'institution des procédures qui est pertinent, le principe étant que l'entreprise ne subit pas l'injustice apparente d'être poursuivie dans un forum où elle n'a pas d'établissement.

³⁸ *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite*, [2002] 4 R.C.S. 205, para 21.

Exposé de l'intimée devant la Cour d'appel, 30 septembre 2011

14

Exposé de l'intimée

L'argumentation

46. Toutefois, l'article 3148(2) C.c.Q. requiert plus que l'établissement. Il requiert que l'entreprise exerce au Québec une activité en relation avec la contestation.
47. Si la proposition de l'Appelante devait être retenue, malgré le texte clair de l'article en question, en ce qui concerne l'activité au Québec, c'est le moment où les faits générateurs du litige sont survenus qui serait pertinent. Ne devrait-on pas alors conclure que le moment où les procédures sont intentées n'est **pas** pertinent à cet égard? Est-ce que ce résultat ne contredit pas directement le texte de l'article 3148(2) C.c.Q.?
48. Il semble par ailleurs logique de supposer que l'activité d'une entreprise au Québec va parfois, voire souvent, commencer en même temps qu'elle crée un établissement. C'est d'ailleurs le cas de l'Appelante en l'espèce.
49. Considérant ce qui précède, quelle serait alors la logique d'exiger que l'entreprise ait eu une activité dans le passé au Québec, avant même d'y avoir un établissement? L'Intimée soumet avec égards que poser la question c'est y répondre et que la position de l'Appelante est intenable.
50. L'Intimée soumet donc que la conclusion de cette Cour dans l'affaire *Rees c. Convergia* à l'effet que « les éléments attributifs de compétence prévus aux alinéas 1 et 2 (le domicile ou la résidence du défendeur ou l'établissement de la personne morale) doivent nécessairement exister au moment où l'action est intentée » citée par le juge de première instance dans l'extrait reproduit ci-haut s'applique tout autant à l'activité de la personne morale qu'à l'existence de son établissement.

iv) **La position de l'Appelante mène à un résultat absurde**

51. De plus, l'argument de l'Appelante mène à un résultat absurde en ce qu'il crée une possibilité qu'il devienne impossible en vertu de l'article 3148(2) C.c.Q. de poursuivre une compagnie qui a déménagé son établissement suite aux faits litigieux.
52. En effet, prenons l'exemple d'une compagnie active dans un seul segment d'activités, comme une compagnie minière, non domiciliée au Canada, qui déménage deux fois en deux ans comme suit :

Exposé de l'intimée devant la Cour d'appel, 30 septembre 2011

15

Exposé de l'intimée

L'argumentation

- En 2009, elle exerce son activité seulement au Manitoba et y a son seul établissement au Canada;
- En 2010, elle exerce son activité seulement en Ontario et y a son seul établissement au Canada;
- En 2011, elle exerce son activité seulement au Québec et y a son seul établissement au Canada;

53. Si une partie voulait poursuivre une telle compagnie en 2011 relativement à des faits survenus en 2009, il serait impossible de le faire en vertu de l'article 3148(2) C.c.Q. si l'on retient l'interprétation proposée par l'Appelante. En effet, en 2011, la compagnie aurait un établissement au Québec, mais n'y aurait pas eu d'activité en 2009. Si la même règle s'appliquait au Manitoba et en Ontario, la compagnie ne pourrait pas plus être poursuivie dans ces provinces en 2011, car elle n'y aurait plus d'établissement.

54. L'Intimée soumet qu'il doit donc absolument exister une contemporanéité entre les deux éléments prévus à l'article 3148 C.c.Q., soit l'existence de l'établissement et l'activité en lien avec le litige, car sinon, personne ne pourrait jamais poursuivre la compagnie dans l'exemple pour les faits litigieux survenus en 2009.

55. À cet égard, il est manifeste que les deux éléments de l'article 3148 (2) C.c.Q. doivent nécessairement exister au moment de l'introduction de l'action. Dans le cas contraire, une compagnie aurait simplement à déménager son établissement suite aux faits litigieux pour éviter toute poursuite.

v) **Aucune autorité ne soutient la position de l'Appelante**

56. S'il est vrai que la question spécifique de déterminer quand l'activité au Québec devait avoir lieu aux fins de l'article 3148 (2) C.c.Q. n'a pas été tranchée par la jurisprudence, l'Appelante ne cite pas la moindre autorité, doctrinale ou jurisprudentielle, appuyant sa proposition que l'activité au Québec doit exister au moment des faits générateurs du litige. Considérant le texte clair du *Code* et les difficultés que soulève l'interprétation proposée par l'Appelante, l'absence d'autorité n'est sans doute pas étonnante.

Exposé de l'intimée devant la Cour d'appel, 30 septembre 2011

16

Exposé de l'intimée

L'argumentation

57. Par ailleurs, l'Intimée soumet que la jurisprudence appuie clairement la position inverse. En effet, dans l'affaire *Interinvest (Bermuda) Ltd. c. Herzog*³⁹ cette Cour avait à interpréter l'interaction entre les deux critères de l'article 3148(2) C.c.Q. Bien que la question en litige ne portât pas sur le moment auquel l'activité au Québec devait avoir lieu, la Cour précise qu'en vertu de cette disposition, il suffit que : « l'activité en litige **ait** lieu au Québec et que le défendeur y ait un établissement » et non que l'activité en litige **ait eu** lieu au Québec et que le défendeur y ait un établissement⁴⁰.
58. À cet égard, l'affirmation de l'Appelante au paragraphe 30 de son mémoire à l'effet que : « Further this Court stated in *Interinvest* that the test from *Rosdev* required that the actual activity in dispute **took place** in Quebec (*Interinvest*, at para 36) » est, avec égards, une traduction erronée du jugement de cette Cour.
59. Le professeur Glenn conjugue également au temps présent les critères permettant d'établir la juridiction en vertu de l'article 3148(2) C.c.Q.:

L'article 3148, para. 2, établit un nouveau chef de compétence internationale qui est celui de l'exercice d'une activité au Québec d'une personne morale y ayant un établissement. Il faut cependant que la contestation soit relative à l'**activité** que la personne morale **exerce** au Québec.⁴¹ [Emphase ajoutée]

60. Par ailleurs, l'Appelante a mis beaucoup d'accent sur le fait que les décisions en cause n'ont pas été prises à Montréal, un fait évident et non contesté que note le juge Emery⁴².
61. Or, la Cour d'appel a tranché ce débat dans l'affaire *Interinvest* et a établi qu'en vertu de l'article 3148(2) C.c.Q., il n'est nullement requis que la décision relative à l'activité en

³⁹ *Interinvest (Bermuda) Ltd. c. Herzog*, EYB 2009-161934 (C.A).

⁴⁰ *Interinvest (Bermuda) Ltd. c. Herzog*, EYB 2009-161934 (C.A), para 36.

⁴¹ Patrick H. Glenn, "Droit international privé", dans *La réforme du Code civil*, t. 3, *Priorités et hypothèques, preuve et prescription, publicité des droits, droit international privé, dispositions transitoires*, textes réunis par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec, Ste-Foy, P.U.L., 1993, p. 753, no 89, passage repris dans *Interinvest (Bermuda) Ltd. c. Herzog*, EYB 2009-161934 (C.A), para 37.

⁴² Jugement dont appel, paragraphe 24.

17

Exposé de l'intimée

L'argumentation

litige ait été prise à l'établissement québécois : il suffit que l'activité en litige ait lieu au Québec et que le défendeur y ait un établissement⁴³.

62. Le juge Dalphond a souligné que cette interprétation libérale, bien que critiquée par certains auteurs⁴⁴, se concilie avec l'approche généreuse de l'article 3148 C.c.Q. préconisée par la Cour suprême :

34 [...] Accepter que les tribunaux québécois aient une compétence "fondée sur une dissociation entre l'activité du défendeur au Québec et la présence d'un établissement non lié à cette activité" revient, selon les auteurs, à une interprétation que le législateur a voulu écarter.

35 L'auteur Emmanuelli semble d'accord avec cette critique quand il écrit dans le passage cité précédemment : "les activités de la personne morale donnant lieu au litige doivent être liées à l'établissement dont elle dispose au Québec".

36 Pour ma part, je suis d'avis qu'il faut retenir l'approche proposée par la juge Marcelin. Les deux critères doivent être satisfaits, mais il n'est pas requis que la décision relative à l'activité en litige ait été prise à l'établissement québécois; il suffit que l'activité en litige ait lieu au Québec et que le défendeur y ait un établissement.

[...]

40 Cette interprétation est certes plus libérale que celle proposée par les auteurs qui critiquent le jugement *Rosdev*, mais elle me semble plus concorder avec l'approche généreuse adoptée par les tribunaux quant aux autres dispositions de l'art. 3148 C.c.Q., notamment le paragr. 3148(3). Dans *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite*, [2002] 4 R.C.S. 205, le juge LeBel, au nom de la Cour suprême, parle de "la large assise juridictionnelle prévue à l'art. 3148" (paragr. 57-59).⁴⁵

[Nous soulignons]

⁴³ *Interinvest (Bermuda) Ltd. c. Herzog*, EYB 2009-161934 (C.A), paras 34-36, 40-41 et *Rosdev investments Inc c. Allstate Insurance Company of Canada*, JE-94-1891 (CS), paras 18-21 et 24.

⁴⁴ Cette approche jugée "trop libérale" a été critiquée: Gérald GOLDSTEIN et Ethel GROFFIER *Droit international privé*, tome 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998 pp. 349-350 et Jeffrey TALPIS, "If I am from Grand-Mère, why am I being sued in Texas?" *Responding to Inappropriate Foreign Jurisdiction in Quebec-United States Crossborder Litigation*, Montréal, Éditions Thémis, 2001, pp. 23-24.

⁴⁵ *Interinvest (Bermuda) Ltd. c. Herzog*, EYB 2009-161934 (C.A), paras 34-36 et 40.

18

Exposé de l'intimée

L'argumentation

63. Le juge Dalphond a résumé son interprétation de l'article 3148 (2) C.c.Q. comme suit :

41 En conclusion, une personne morale étrangère ayant un établissement au Québec peut y être poursuivie si le litige est relatif à son activité au Québec, même si les décisions relatives à cette activité n'ont pas été prises par l'établissement au Québec. Il y a alors présence des deux éléments requis pour créer un lien de rattachement suffisant avec le Québec au sens de 3148(2) C.c.Q.[...] ⁴⁶.

[Nous soulignons]

64. La Cour d'appel a suivi l'approche libérale adoptée par la juge Marcelin dans l'affaire *Rosdev* qui précisait :

18 Allstate soumet que l'établissement au Québec n'œuvre pas dans le domaine du financement de l'entreprise, mais uniquement dans celui de l'assurance.

19 Il est exact que la contestation entre les parties ne relève pas de l'assurance, mais elle relève d'activités d'Allstate au Québec.

20 Le Tribunal est d'avis qu'en édictant un double critère à l'article 3148 C.c.Q., le législateur n'a pas voulu lier l'activité à l'établissement, mais a voulu lier l'activité à la cause de la contestation entre les parties.

21 Dans le cas sous étude, même si la contestation entre les parties n'est pas liée à l'établissement québécois, il n'en demeure pas moins qu'Allstate y poursuit des activités de financement de l'entreprise et c'est cette activité qui est en cause. Les deux critères de l'article 3148.2 y sont respectés. ⁴⁷

[Emphase et soulignement ajoutés]

65. Dans *Rosdev*, la juge Marcelin constate que l'activité au sens de l'article 3148(2) C.c.Q. doit être comprise au sens général. C'est cette approche, que distinguait le juge Lévesque dans l'affaire *Perez c. Bank of Nova Scotia* ⁴⁸, une brève décision rendue oralement sur laquelle se fonde l'Appelante, qui a été retenue par cette Cour dans *Interinvest*.

⁴⁶ *Interinvest (Bermuda) Ltd. c. Herzog*, EYB 2009-161934 (C.A), para 41.

⁴⁷ *Rosdev investments Inc. c. Allstate Insurance Company of Canada*, JE-94-1891 (CS), paras 18-21.

⁴⁸ *Perez c. Bank of Nova Scotia*, EYB 2003-50285 (CS).

19

Exposé de l'intimée

L'argumentation

66. L'Intimée soumet que l'interprétation par la Cour de l'article 3148 C.c.Q. dans l'affaire *Interinvest* est cohérente en ce qu'il semble évident que si on exigeait que les décisions relatives aux faits générateurs du litige aient été prises à partir de l'établissement québécois, il y aurait une intersection importante entre la portée des alinéas 2 et 3 de l'article 3148 C.c.Q. En effet, une décision fautive prise au Québec confère la compétence aux autorités québécoises en vertu de l'article 3148(3) C.c.Q., privant ainsi l'article 3148(2) C.c.Q. de son utilité dans la même mesure. Or, le législateur est présumé ne pas parler pour ne rien dire.
67. Ainsi, contrairement à ce qu'invoque l'Appelante, l'interprétation libérale de l'article 3148(2) C.c.Q. n'a absolument rien de choquant ou d'aberrant, et est, au contraire, parfaitement en accord avec l'intention du législateur⁴⁹.
68. De ce qui précède, il est manifeste que le moment auquel on doit se placer pour évaluer si l'activité d'une défenderesse au Québec est relative à la contestation est le moment où les procédures sont instituées. Le juge de première instance a procédé à cette évaluation et a conclu qu'en faits, l'activité de l'Appelante au Québec est relative à la contestation. Aucune erreur n'entache cette conclusion de sorte que ce moyen d'appel doit être rejeté.
- 2. Le juge de première instance a bien appliqué les critères du *forum non conveniens***
- i) Le pouvoir de décliner compétence en vertu de la doctrine du *forum non conveniens* est discrétionnaire et ne doit être exercé que de manière exceptionnelle**
69. La Cour suprême a rappelé dans l'affaire *Spar* le caractère discrétionnaire de la décision de décliner ou non compétence en vertu de la doctrine du *forum non conveniens* ainsi que la nature exceptionnelle d'une telle décision, considérations qui se sont avérées centrales au résultat dans cette affaire :

81 J'insiste sur la nature exceptionnelle de la doctrine du *forum non conveniens*. Comme les auteurs J. A. Talpis et S. L. Kath l'ont indiqué dans leur article intitulé « The Exceptional as Commonplace in

⁴⁹ *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite*, [2002] 4 R.C.S. 205, para 57.

Quebec *Forum Non Conveniens* Law : *Cambior*, a Case in Point » (2000), 34 *R.J.T.* 761⁵⁰, en n'accordant aucune considération à l'exigence du « caractère exceptionnel », les tribunaux peuvent involontairement créer de l'incertitude et de l'inefficacité dans les affaires où des questions de droit international privé se posent, entraînant du coup des frais plus élevés pour les parties. À mon avis, une telle incertitude pourrait gravement compromettre les principes de courtoisie, d'ordre et d'équité, principes mêmes dont les règles de droit international privé sont supposées favoriser la mise en œuvre.

82 Vu la nature exceptionnelle de la doctrine qui ressort du libellé de l'art. 3135 C.c.Q., et compte tenu que les décisions discrétionnaires ne sont pas facilement modifiées, j'estime que les appelantes n'ont pas établi les conditions qui auraient pu forcer la Cour supérieure du Québec à décliner sa compétence en raison du *forum non conveniens*⁵¹.

70. En l'espèce, le juge Emery a cité un jugement qu'il avait rendu en 2003⁵², jugement qui lui a d'ailleurs été cité par les deux parties en l'instance, dans lequel il avait expliqué les origines de la règle du *forum non conveniens*. Il y mentionnait notamment ce qui suit :

[57] Par ailleurs, le caractère exceptionnel de ce moyen déclinatoire ne se retrouve généralement pas dans le droit prétorien des juridictions de *common law* telles que les États-Unis ou le Royaume-Uni. Il s'agit donc d'une condition purement locale considérant, sans doute, la singularité de ce moyen déclinatoire dans une juridiction de tradition romano-germanique⁵³.

71. En l'espèce, le juge Emery, bien au fait du caractère exceptionnel et discrétionnaire de la demande, a conclu que les autorités québécoises étaient les seules qui pourraient offrir aux membres du groupe un accès à la justice. Aucune erreur n'entache cette conclusion.

⁵⁰ Il est intéressant de noter que cet article du professeur Talpis, cité avec approbation par la Cour suprême, est une critique sévère de la décision de la Cour supérieure dans l'affaire *Recherches internationales Québec c. Cambior* REJB 1998-08013, décision qui n'avait pas été portée en appel et qui est citée dans le mémoire de l'Appelante (E.A. page 19, para. 73), malgré le commentaire de la Cour suprême.

⁵¹ *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite*, [2002] 4 R.C.S. 205, paragraphes 81-82.

⁵² Jugement dont appel, paragraphe 31, citant *Rudolf Keller SRL c. Banque Laurentienne du Canada*, J.E. 2003-1950 (Emery J.C.S.).

⁵³ *Rudolf Keller SRL c. Banque Laurentienne du Canada*, J.E. 2003-1950, para 57.

21

Exposé de l'intimée

L'argumentation

ii) L'Appelante ne s'est pas déchargée de son fardeau d'identifier quel autre forum serait mieux à même de trancher le litige

72. Outre le caractère discrétionnaire et exceptionnel de cette doctrine, il est manifeste que le Tribunal doit décliner compétence seulement s'il se dégage de son analyse qu'un seul et même autre forum serait nettement plus apte à entendre le litige. D'une part, les termes de l'article 3135 C.c.Q. le prévoient expressément :

3135. Bien qu'elle soit compétente pour connaître d'un litige, une autorité du Québec peut, exceptionnellement et à la demande d'une partie, décliner cette compétence si elle estime que les autorités d'un autre État sont mieux à même de trancher le litige.

[Nous soulignons et emphase ajoutée]

73. D'autre part, s'il pouvait subsister un doute, la Cour suprême a confirmé la portée de l'article 3135 C.c.Q. dans l'affaire *Spar* en reprenant les propos de cette Cour dans l'affaire *Lexus Maritime*⁵⁴:

76 La jurisprudence québécoise récente confirme cette analyse. Dans l'arrêt *Lexus Maritime*, précité, par. 19, la Cour d'appel du Québec a conclu que : "s'il ne se dégage pas une impression nette tendant **vers un seul et même forum étranger**, le tribunal devrait alors refuser de décliner compétence particulièrement lorsque les facteurs de rattachement sont contestables⁵⁵."

[Emphase ajoutée]

74. À cet égard, le juge Emery a noté que l'Appelante n'était pas en mesure de désigner quel État, du Congo ou de l'Australie, serait le forum nettement plus approprié⁵⁶.

75. Avec égards, ce manquement soulève une question évidente : comment le Tribunal était-il censé décider quel État serait nettement plus approprié si l'appelante ne le sait pas elle-même.

⁵⁴ *Lexus Maritime inc. c. Oppenheim Forfait G.M.B.H.*, [1998] A.Q. n° 2059 (QL).

⁵⁵ *Spar*, para. 76 reprenant les propos du juge Pidgeon dans l'affaire *Lexus*, para. 19.

⁵⁶ Jugement dont appel, paragraphe 32.

Exposé de l'intimée devant la Cour d'appel, 30 septembre 2011

22

Exposé de l'intimée

L'argumentation

76. En outre, la nécessité de désigner un seul et même forum a un fondement rationnel. En effet, tout élément qui favorise un forum parmi plusieurs, défavorise nécessairement les autres. Ainsi, en l'espèce, un facteur qui favorise la RDC défavorise par le fait même l'Australie et le Québec; un facteur qui favorise l'Australie défavorise la RDC et le Québec.
77. Or, lorsque plusieurs tribunaux sont également commodes ou appropriés pour connaître l'action, sans qu'aucun se démarque avantageusement, il doit alors exister une présomption en faveur du tribunal choisi par le demandeur⁵⁷. Ce tribunal l'emporte par défaut si aucun autre tribunal n'est nettement préférable⁵⁸.
78. À ce titre, le fardeau de l'Appelante n'est pas de démontrer qu'un autre tribunal serait approprié pour entendre le litige : la loi exige plutôt qu'elle démontre que le tribunal québécois est nettement inapproprié alors qu'un autre forum est nettement plus approprié pour entendre ce litige et faire en sorte que le tribunal, exceptionnellement, décline sa compétence⁵⁹.
79. Ainsi, en refusant de faire un choix, l'Appelante, en contradiction flagrante avec les autorités sur la question, a tenté d'empiler tous les éléments qui seraient de nature à défavoriser le Québec, sans faire les distinctions qui s'imposent.
80. Or, le texte clair de l'article et les enseignements unanimes des tribunaux⁶⁰ imposent à la partie qui demande au Tribunal québécois de décliner compétence de désigner **un** forum nettement plus approprié. L'Appelante se refuse à ce jour à le faire. L'Intimée soumet que ce défaut suffit à lui seul pour rejeter ce moyen d'appel.

⁵⁷ *Amchem Products Incorporated c. Colombie-Britannique (Worker's Compensation Board)*, EYB 1993-67099 (C.S.C.) para 53, *Republic Bank Ltd. c. Firecash Ltd.*, J.E. 2004-818 (CA), para 34.

⁵⁸ *Spar Aerospace Itée c. American Mobile Satellite*, [2002] 4 R.C.S. 205, para 75 et *Lexus Maritime inc. c. Oppenheim Forfait G.M.B.H.*, [1998] A.Q. n° 2059 (QL), para 19.

⁵⁹ *Rudolf Keller SRL c. Banque Laurentienne du Canada*, J.E. 2003-1950, para 85.

⁶⁰ L'appelante cite l'affaire *GreCon Dimter c. J.R. Normand* [2005] 2 R.C.S. 401 (m.a. paragraphe 91) hors contexte comme seule autorité à l'appui de sa position. Or, le passage pertinent au paragraphe 33 de cette décision se lit : « *De son côté, l'article 3135 C.c.Q. laisse à une autorité compétente le pouvoir de décliner cette compétence si d'autres autorités étrangères sont mieux à même de trancher un litige* ». Or, tel qu'on l'a noté, l'article 3135 réfère aux autorités d'un État. Ainsi, ce jugement n'aide aucunement la position de l'Appelante, bien au contraire.

23

Exposé de l'intimée

L'argumentation

iii) Les facteurs pouvant servir à l'évaluation du forum approprié par le juge doivent être évalués globalement

81. Il est manifeste par ailleurs que le juge Emery était bien au fait des critères dégagés par la jurisprudence pour évaluer l'opportunité de décliner compétence en vertu du *forum non conveniens*. Dans le jugement de l'affaire *Rudolf Keller*, qu'il a rendu, il cite trois fois les critères dégagés dans l'affaire *Lexus Maritime*⁶¹.
82. Or, il est bien établi qu'aucun des dix critères n'est déterminant en soi⁶² et que la liste des critères reprise par les tribunaux depuis *Lexus* ne constitue ni une liste complète, ni une liste définitive⁶³. Il faut donc garder à l'esprit que ces critères doivent être analysés globalement avec flexibilité et souplesse⁶⁴.
83. En l'espèce, le juge Emery a conclu qu'il était impossible de conclure que la RDC ou l'Australie serait un forum nettement plus approprié⁶⁵. Aucune erreur n'entache cette conclusion.
84. De fait, la position de l'Appelante est à cet égard pour le moins paradoxale. En effet, il est manifeste que plusieurs des critères favorisent la RDC. Or, l'Appelante ne prétend pas que le recours pourrait être entendu en RDC, elle prétend plutôt qu'il a déjà été entendu en RDC. Or, comme l'a noté le juge Emery, l'Appelante n'a pas demandé de faire reconnaître le jugement du tribunal militaire congolais en vertu de l'article 3137 C.c.Q⁶⁶. Si la décision de ne pas demander la reconnaissance d'un jugement universellement décrié comme constituant un déni de justice flagrant⁶⁷ surprend peu, elle porte néanmoins à conséquence, car un aspect fondamental du *forum non*

⁶¹ *Rudolf Keller SRL c. Banque Laurentienne du Canada*, J.E. 2003-1950, paras 33, 59 et 75.

⁶² *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite*, [2002] 4 R.C.S. 205, para 71, *Lexus Maritime inc. c. Oppenheim Forfait G.M.B.H.* [1998] A.Q. n° 2059 (QL), para 18.

⁶³ Serge GAUDET et Patrick FERLAND, *Les conflits de juridictions, Contrats, sûretés et publicité des droits*, Collection de droit 2010-2011, École du Barreau du Québec, vol. 6, 2010, EYB2010CDD275, p.13.

⁶⁴ Voir la décision rendue par le juge LeBel alors à la Cour d'appel dans l'affaire *Birdsall inc., c. In Any Event Inc.*, REJB 1999-12546, para. 50.

⁶⁵ Jugement dont appel, paragraphe 38.

⁶⁶ Jugement dont appel, paragraphe 37.

⁶⁷ Pièces R-8 E.I. Vol 2, p. 423, R-42 E.I. Vol 2, p. 1380, R-45 E.I. Vol 2, p. 1446, R-46 E.I. Vol 2, p. 1448;

Exposé de l'intimée devant la Cour d'appel, 30 septembre 2011

24

Exposé de l'intimée

L'argumentation

conveniens est l'existence et la disponibilité du forum étranger⁶⁸. Ainsi, tous les facteurs qui favorisent la RDC mènent à une impasse puisque l'expert retenu par l'Appelante elle-même affirme qu'il y a chose jugée en RDC⁶⁹. Tous ces facteurs défavorisent par le fait même autant l'Australie que le Québec.

85. Pour ce qui est de l'Australie, l'Appelante elle-même a créé un doute sur la prescription éventuelle des recours des victimes en produisant deux affidavits d'un avocat australien desquels il ressort une confusion tant à l'égard du droit applicable⁷⁰ qu'à l'égard de la période de prescription pertinente. En effet, l'expert Dharmananda invoque la *Limitation Act 1935*⁷¹ comme s'appliquant au présent dossier, mais tente ensuite de nier que cette loi a des conséquences sur une action en dommages du type de celle que désirent intenter les victimes en l'espèce, bien que cette loi prévoit qu'une telle action serait prescrite⁷².
86. En l'espèce, L'Appelante ne s'est pas déchargée de son fardeau de démontrer qu'un recours en RDC ou en Australie serait nettement plus approprié. L'Appelante a plutôt démontré qu'il y aurait chose jugée en RDC et un doute quant à la réelle possibilité que le recours soit entendu en Australie.
87. En conclusion, il était plus que légitime pour le juge Emery de considérer que s'il rejetait l'action sur la base de 3135 C.c.Q., il n'existerait aucune possibilité pour les victimes de se faire entendre par la justice civile⁷³. En effet, plusieurs des critères reconnus s'intéressent au caractère juste ou non du résultat de l'opération de la doctrine du *forum non conveniens*, en particulier, « l'avantage dont jouit la demanderesse dans le for choisi », « l'intérêt de la justice » et « l'intérêt des parties »⁷⁴.

⁶⁸ Jeffrey TALPIS, "If I am from Grand-Mère, why am I being sued in Texas?" *Responding to Inappropriate Foreign Jurisdiction in Quebec-United States Crossborder Litigation*, Montréal, Éditions Thémis, 2001, page 44 « Of primary importance in this decision is the existence of an alternative court which is both competent to hear the dispute and in a better position to decide the case ».

⁶⁹ Affidavit du prof. Nyabirungu, para 15 E.I. Vol 1, p. 136, cité dans le jugement dont appel, para 36.

⁷⁰ Affidavit S.K. Dharmananda SC, para 37 E.A. Vol 2, p. 331.

⁷¹ *Limitation Act 1935*, voir Affidavit supplémentaire, Affidavit de S.K. Dharmananda SC.

⁷² Affidavit supplémentaire, Affidavit de S.K. Dharmananda SC, para. 8 E.A. Vol 2, p. 328.

⁷³ Jugement dont appel, para. 39.

⁷⁴ *Lexus*, para. 18 repris par la Cour suprême dans *Spar*, para. 71.

LES PIÈCES

R-8

RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO, 1993-2003

Rapport du Projet Mapping concernant les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises entre mars 1993 et juin 2003 sur le territoire de la République démocratique du Congo

Août 2010



Préface

Ce rapport est le fruit d'entretiens avec plusieurs centaines d'interlocuteurs, tant Congolais qu'étrangers, qui ont été témoins des atrocités commises dans le pays. Il documente leurs témoignages et reflète leurs aspirations à la justice. Cependant, aucun rapport ne peut vraiment décrire les horreurs vécues par la population civile au Zaïre, aujourd'hui devenu République démocratique du Congo (RDC), où presque chaque individu a une expérience de souffrance et de perte à relater. Dans certains cas, des victimes sont devenues auteurs de crimes et certains responsables de crimes ont été eux-mêmes victimes de graves violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire dans un cycle de violence qui n'est pas encore terminé. Le rapport est destiné à représenter les actes de violence graves qui ont affecté - directement ou indirectement - une vaste majorité de la population vivant en RDC. Bien qu'il ne vise ni à établir de responsabilités individuelles ni à jeter le blâme, le rapport - en toute candeur - reproduit les récits souvent choquants des tragédies vécues par les victimes et témoins. Le rapport se veut un premier pas, après un violent conflit, vers un processus de vérité parfois douloureux mais nécessaire.

Ce rapport dresse un état des lieux du système de justice en RDC, basé sur des points de vue de différentes parties prenantes du système de justice, y compris de ceux qui ont été victimes de ses carences. Il présente un certain nombre d'options à considérer à la fois par les acteurs congolais et les acteurs internationaux dans la tâche difficile de réforme de la justice, confrontée à de multiples défis. Il plaide pour un engagement renouvelé du Gouvernement à s'assurer que la justice devienne l'un des piliers fondamentaux de la démocratie congolaise. Enfin, il se tourne vers l'avenir en identifiant plusieurs chemins que pourrait emprunter la société congolaise pour composer avec son passé, lutter contre l'impunité et faire face aux défis présents de façon à empêcher que de telles atrocités ne se reproduisent.

A travers leurs témoignages inscrits dans ce rapport, les Congolais ont démontré leur engagement vis-à-vis de la vérité et de la justice. L'impact final de ce projet dépendra des actions de suivi par le Gouvernement et le peuple de la RDC. Bien qu'il appartienne en premier lieu au Gouvernement de la RDC et à son peuple de définir et mettre en œuvre une approche sur la justice transitionnelle, ils doivent aussi pouvoir compter à cet égard sur le soutien de la communauté internationale. Le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme restera un partenaire engagé de la République démocratique du Congo dans la quête essentielle d'une véritable paix durable.

Navanethem Pillay
Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

rôle des États tiers dans la première guerre et leur implication directe dans cette guerre qui a mené au renversement du régime de Mobutu¹⁸. Au début de la période, des violations sérieuses ont été commises à l'encontre de civils tutsi et banyamulenge¹⁹, principalement au Sud-Kivu. Puis cette période a été caractérisée par une apparente poursuite impitoyable et des massacres de grande ampleur (104 incidents répertoriés) de réfugiés hutu, de membres des anciennes Forces armées rwandaises (appelées par la suite ex-FAR) ainsi que de milices impliquées dans le génocide de 1994 (les Interahamwe) prétendument par les forces de l'Alliance des forces démocratiques pour la libération du Congo (AFDL). Une partie des troupes, de l'armement et de la logistique étaient apparemment fournis par l'Armée patriotique rwandaise (APR), par la « Uganda People's Defence Force » (UPDF) et par les Forces armées burundaises (FAB) à travers tout le territoire congolais. Les réfugiés hutu, que les ex-FAR/Interahamwe semble avoir parfois encadrés et employés comme boucliers humains au cours de leur fuite, ont alors entrepris un long périple à travers le pays qu'ils ont traversé d'est en ouest en direction de l'Angola, de la République centrafricaine ou de la République du Congo. Cette période aurait également été marquée par de graves attaques contre les autres populations civiles, dans toutes les provinces sans exception, notamment par les Forces armées zaïroises (FAZ) en repli vers Kinshasa, les ex-FAR Interahamwe fuyant devant l'AFDL/APR et les Mayi-Mayi²⁰.

C. Août 1998–janvier 2000 : deuxième guerre

19. La troisième période dresse l'inventaire des violations commises entre le

¹⁸ Dans une interview accordée au *Washington Post* le 9 juillet 1997, le Président rwandais Paul Kagame (Ministre de la défense à l'époque) a reconnu que des troupes rwandaises avaient joué un rôle clef dans la campagne de l'AFDL. Selon le Président Kagame, le plan de bataille était composé de trois éléments: *a* démanteler les camps de réfugiés, *b* détruire la structure des ex-FAR et des Interahamwe basés dans les camps et autour des camps et *c* renverser le régime de Mobutu. Selon l'article, le Rwanda avait planifié la rébellion et y avait participé en fournissant des armes et des munitions et des facilités d'entraînement pour les forces rebelles congolaises. Les opérations, surtout les opérations clefs, ont été dirigées, selon Kagame, par des commandants rwandais de rang intermédiaire (« Mid-level commanders »). *Washington Post*, « *Rwandans Led Revolt in Congo* », 9 juillet 1997. Voir également l'entretien accordé par le général James Kabarebe, l'officier rwandais qui a dirigé les opérations militaires de l'AFDL, à l'*Observatoire de l'Afrique centrale*: « *Kigali, Rwanda. Plus jamais le Congo* », Volume 6, numéro 10 du 3 au 9 mars 2003. Voir également les interviews télévisées du Président de l'Ouganda, du Président du Rwanda et du général James Kaberere expliquant en détail leurs rôles respectifs dans cette première guerre, dans « *L'Afrique en morceaux* », documentaire réalisé par Jihan El Tahri, Peter Chappell et Hervé Chabalier, 100 minutes, produit par canal Horizon, 2000.

¹⁹ Le terme « Banyamulenge » s'est popularisé à partir de la fin des années 60 afin de distinguer les Tutsi installés de longue date au Sud-Kivu, les Banyamulenge, de ceux arrivés à partir des années 60 comme réfugiés ou immigrants économiques. Banyamulenge signifie « gens de Malenge », du nom d'une localité située dans le territoire d'Uvira où les Tutsi sont très nombreux. Avec le temps, cependant, le terme Banyamulenge a de plus en plus été utilisé de façon vague et pour désigner indifféremment tous les Tutsi zaïrois ou congolais et parfois rwandais.

²⁰ Le terme « Mayi-Mayi » désigne en RDC des groupes de combattants armés ayant recours à des rituels magiques spécifiques comme les ablutions d'eau (« Mayi » en swahili) et le port d'amulettes préparées par des sorciers censés les rendre invulnérables et les protéger des mauvais sorts. Présents essentiellement au Sud-Kivu et au Nord-Kivu, mais aussi dans d'autres provinces, les différents groupes Mayi-Mayi comprenaient des forces armées dirigées par des seigneurs de guerre, des chefs tribaux traditionnels, des chefs de village et des dirigeants politiques locaux. Les Mayi-Mayi manquaient de cohésion et les différents groupes ont été alliés à divers gouvernements réguliers ou forces armées à différents moments.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

825. Le même article contient un renvoi à la Convention des Nations Unies sur le crime de génocide de 1948 à laquelle a adhéré la RDC en 1962. Bien que ce renvoi témoigne de la volonté du législateur congolais de traduire en droit interne les obligations contenues dans la Convention, la définition de l'article 530 est insatisfaisante sur plusieurs points. Elle ne stipule pas que la destruction d'un groupe puisse être partielle, n'inclut pas les groupes raciaux ou nationaux et n'intègre pas tous les actes constitutifs du crime de génocide énumérés à la Convention. L'adoption de l'article 164 du Code pénal militaire de 2002 corrige pour l'essentiel les lacunes de la définition précédente à l'exception des mots « comme tel » qui devraient suivre la nomenclature des groupes visés. Finalement il convient de souligner que le législateur congolais a ajouté le groupe « politique » parmi les groupes protégés dans sa définition du crime de génocide depuis 1972.

5. Autres violations graves des droits de l'homme

826. Les autres violations graves des droits de l'homme commises par les autorités gouvernementales et leurs agents constituent « des crimes selon le droit international ou dont le droit international exige des États qu'ils les sanctionnent pénalement, comme la torture, les disparitions forcées, les exécutions extrajudiciaires et l'esclavage »¹⁴⁶⁷.

827. La RDC est partie depuis le 18 mars 1996 à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, qui l'oblige à veiller à ce que tous les actes de torture constituent des infractions pénales et à les rendre passibles de peines appropriées¹⁴⁶⁸. En dépit de sa ratification, l'adaptation des lois pénales ordinaires et militaires se fait toujours attendre. Si l'intégration de la torture comme crime contre l'humanité dans le Code pénal militaire congolais doit être soulignée, son inclusion à titre de crime distinct reste nécessaire, comme celle des autres actes constitutifs de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants qui eux sont absents de la définition de crimes contre l'humanité.

C. Droit judiciaire et garanties procédurales fondamentales

828. L'analyse du droit judiciaire et des garanties procédurales fondamentales applicables en RDC établit quelles sont les juridictions compétentes en matière de répression des crimes internationaux et identifie les normes juridiques existantes qui permettent d'assurer l'équité du processus judiciaire.

¹⁴⁶⁷ Voir Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité (ci-après « Principes des Nations Unies sur l'impunité ») [E/CN.4/2005/102/Add.1], 8 février 2005. Pour la définition de « crimes graves selon le droit international », voir p. 6.

¹⁴⁶⁸ Articles 4 et 16 de la Convention. L'article 5 impose à l'État partie d'établir sa compétence aux fins de connaître des infractions commises par ses ressortissants, d'exercer l'action pénale ou lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur tout territoire sous sa juridiction, de l'extrader vers l'un des États ayant juridiction à connaître de ces crimes (en l'absence d'un traité d'extradition, la Convention constituant la base juridique de l'extradition en ce qui concerne les infractions couvertes par la Convention).

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

1. Compétence des cours et tribunaux militaires

829. Selon l'état actuel du droit interne congolais, seules les juridictions militaires ont la compétence de juger les crimes internationaux, soit les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le crime de génocide¹⁴⁶⁹. Comme il a été vu précédemment, depuis leur reconnaissance en droit congolais, les crimes internationaux ont toujours relevé de la législation pénale militaire: leur définition est prévue au Code de justice militaire de 1972 et par la suite au Code pénal militaire de 2002, tandis que leur répression est attribuée aux cours et tribunaux militaires par l'article 76 du Code judiciaire militaire de 2002 et par les articles 161 et 162 du Code pénal militaire de 2002¹⁴⁷⁰.

830. **La compétence matérielle** (*ratione materiae*) des cours et tribunaux militaires sur les crimes internationaux découle actuellement de l'article 76 du CJM-2002 qui stipule que « Les juridictions militaires connaissent, sur le territoire de la République, des infractions d'ordre militaire punies en application des dispositions du Code pénal militaire »¹⁴⁷¹. Bien que les crimes internationaux ne constituent pas *stricto sensu* des « infractions d'ordre militaire », leur définition en droit congolais n'est prévue qu'au seul Code pénal militaire de 2002 (et dans le précédent Code de justice militaire de 1972) qui régit les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le crime de génocide¹⁴⁷². Qui plus est, l'article 161 CJM-2002 affirme qu'« en cas d'indivisibilité ou de connexité d'infractions avec des crimes de génocide, des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité, les juridictions militaires sont seules compétentes ».

831. **La compétence personnelle** (*ratione personae*) des cours et tribunaux militaires établit la nature des personnes qui seront justiciables devant la justice militaire. La compétence est limitée aux seules personnes physiques (art. 73 CJM-2002)¹⁴⁷³ âgées d'au moins dix-huit ans (art. 114 CJM-2002) et peut s'exercer par défaut (art. 326 CJM-

¹⁴⁶⁹ Cette situation pourrait changer avec l'adoption de la proposition de loi en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la CPI de mars 2008 qui réserve la compétence sur les crimes internationaux à la seule Cour d'appel de la juridiction civile.

¹⁴⁷⁰ Les juridictions militaires sont prévues et organisées par la loi n° 023/2002 du 18 novembre 2002, portant Code judiciaire militaire et la loi n° 024/2002 du 18 novembre 2002 portant Code pénal militaire. Leur organisation, leur fonctionnement et leurs compétences sont réglés par l'article 1^{er} du code judiciaire militaire qui dispose qu'en RDC la justice militaire est rendue par: les tribunaux militaires de police; les tribunaux militaires de garnison; les cours militaires et les cours militaires opérationnelles; la Haute Cour militaire.

¹⁴⁷¹ L'article 207 du Code pénal militaire prévoit également que: « Sous réserve des dispositions des articles 117 et 119 du Code judiciaire militaire, seules les juridictions militaires connaissent des infractions prévues par le présent Code ».

¹⁴⁷² Les définitions des crimes internationaux dans le Code pénal militaire de 2002 se trouvent dans le TITRE V: DES CRIMES DE GÉNOCIDE, DES CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ ET DES CRIMES DE GUERRE, alors que les infractions militaires propres se trouvent au TITRE II: DES INFRACTIONS D'ORDRE MILITAIRE.

¹⁴⁷³ Les personnes morales ou sociétés sont exclues par la formule de l'article 73 du CJM qui stipule: « Les cours et tribunaux militaires ont plénitude de juridiction pour juger les individus traduits ou renvoyés devant eux pour les infractions prévues et punies par la loi » (souligné par le rédacteur).

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

2002)¹⁴⁷⁴. Bien évidemment, les juridictions militaires auront compétence sur « les militaires des Forces armées congolaises et assimilés »¹⁴⁷⁵, y inclus les membres de la Police nationale (art. 106 CJM-2002), de même que les employés civils au service de l'armée, de la police, du Ministère de la défense et du Service national (art. 108 CJM-2002).

832. L'article 112 du CJM-2002 élargit la compétence personnelle des juridictions militaires à plusieurs groupes de personnes qui ne sont pas liés aux Forces armées congolaises ou à la Police nationale, notamment :

- Les « prisonniers de guerre » (alinéa 5);
- Les « membres des bandes insurrectionnelles » (alinéa 6), ce qui s'applique à tout groupe commettant « toute violence collective de nature à mettre en péril les Institutions de la République ou à porter atteinte à l'intégrité du Territoire national » (art. 136 du CPM-2002);
- « Ceux qui, même étrangers à l'armée, provoquent, engagent ou assistent un ou plusieurs militaires, ou assimilés, à commettre une infraction à la loi ou au règlement militaires » (alinéa 7);
- « Ceux qui, même étrangers à l'armée, commettent des infractions dirigées contre l'armée, la Police nationale, le Service national, leur matériel, leurs établissements ou au sein de l'armée, de la Police nationale ou du Service national » (alinéa 7 *in fine*)¹⁴⁷⁶.

833. Une autre disposition qui étend considérablement la compétence personnelle des juridictions militaires en RDC au-delà de son champ traditionnel prévoit qu'« elles sont en outre compétentes à l'endroit de ceux qui, sans être militaires, commettent des infractions au moyen d'armes de guerre » (art. 111 CJM-2002). Notons finalement que dans les cas de ces « justiciables étrangers à l'armée », la compétence s'étend également « à l'égard de l'auteur, du co-auteur ou du complice » (art. 79 CJM-2002).

834. Toutes ces attributions de compétence personnelle aux cours et tribunaux militaires s'appliquent bien évidemment aux crimes internationaux définis en droit militaire, à savoir les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide. Qui plus est, en matière de crimes de guerre, le Code pénal militaire étend la compétence personnelle des juridictions militaires à toutes personnes « au service de l'ennemi ou d'un allié de l'ennemi ...qui se sont rendues coupables de crimes commis depuis l'ouverture des hostilités ...soit à l'encontre d'un national, d'un étranger ou d'un réfugié ...soit au préjudice des biens de toutes

¹⁴⁷⁴ Lorsque le prévenu renvoyé ou traduit devant les juridictions militaires pour une infraction n'a pu être saisi ou lorsque, après avoir été saisi, il s'est évadé, ou lorsque, régulièrement cité, il ne se présente pas, le jugement est, en ce qui le concerne, rendu par défaut.

¹⁴⁷⁵ Par assimilés, il faut entendre les membres de la Police nationale et les bâtisseurs de la nation pour les faits commis pendant la formation ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions au sein du Service national (Art. 106 *in fine*, CJM).

¹⁴⁷⁶ Voir également l'article 111 CJM-2002, qui étend la compétence personnelle des tribunaux militaires en matière de pillage à « tous ceux...ayant appartenu aux anciennes armées, fractions rebelles, bandes insurrectionnelles ou milices armées ».

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

les personnes physiques visées ci-dessus et de toutes les personnes morales nationales, lorsque ces infractions, mêmes accomplies à l'occasion ou sous le prétexte de l'état de guerre, ne sont pas justifiées par les lois et coutumes de guerre » (art. 174 CPM). Une disposition similaire du Code judiciaire militaire étend cette compétence à tous les crimes internationaux dans la mesure où ils constituent « des infractions commises, depuis l'ouverture des hostilités par les nationaux ... soit à l'encontre d'un national ou d'un protégé congolais... soit au préjudice des biens de toutes les personnes physiques visées ci-dessus... lorsque ces infractions...ne sont pas justifiées par les lois et coutumes de guerre » (art. 80 CJM-2002).

835. En matière de **responsabilité pénale individuelle**, le Code pénal militaire punit les auteurs et co-auteurs des infractions (art. 5 CPM)¹⁴⁷⁷, les complices des infractions (art. 6 CPM)¹⁴⁷⁸, et également les auteurs des tentatives de commettre une infraction (art. 4 CPM)¹⁴⁷⁹. En matière de crimes de guerre et crimes contre l'humanité, le principe du défaut de pertinence de la qualité officielle et des immunités connexes à telle qualité est prévu à l'article 163 du CPM. La notion de la responsabilité du supérieur est prévue à l'article 175 CPM: « lorsqu'un subordonné est poursuivi comme auteur principal d'un crime de guerre et que ses supérieurs hiérarchiques ne peuvent être recherchés comme co-auteurs, ils sont considérés comme complices dans la mesure où ils ont toléré les agissements criminels de leur subordonné ». On trouve à l'article 81 du CJM cette même notion de la responsabilité du supérieur applicable à tous les crimes internationaux qui constitueraient des infractions selon l'article 80 du CJM, soit celles « commises par les nationaux depuis l'ouverture des hostilités à l'encontre d'un national ou d'un protégé congolais... ».

836. En résumé, en matière de crimes internationaux, la compétence personnelle des tribunaux militaires couvre essentiellement tous les acteurs des violences commises entre 1993 et 2003: les forces armées congolaises, la police nationale, les bandes insurrectionnelles, toutes personnes ou nationaux au service de l'ennemi et toutes personnes qui commettent une infraction au moyen d'une arme de guerre. En matière de responsabilité pénale individuelle, les juridictions militaires congolaises peuvent juger les auteurs, co-

¹⁴⁷⁷ Selon l'article 5 du Code pénal militaire seront considérés comme auteurs d'une infraction « – ceux qui l'auront exécutée ou qui auront coopéré directement à son exécution;– ceux qui, par un fait quelconque, auront prêté pour l'exécution une aide telle que sans leur assistance, l'infraction n'eut pu être commise;– ceux qui, par offres, dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, auront directement provoqué cette infraction;– ceux qui, soit par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics, soit par des placards affichés, soit par des écrits, imprimés ou non et vendus ou distribués, soit par des dessins ou des emblèmes, auront provoqué directement à la commettre, sans préjudice des peines qui pourraient être portées par des décrets ou arrêtées contre les auteurs de provocations à des infractions, même dans le cas où ces provocations ne seraient pas suivies d'effet ».

¹⁴⁷⁸ Selon l'article 6 du Code pénal militaire seront considérés comme complices d'une infraction:– « ceux qui auront donné des instructions pour la commettre;– ceux qui auront procuré des armes, des instruments ou tout autre moyen qui a servi à l'infraction sachant qu'ils devaient y servir;– ceux qui, hormis le cas prévu à l'alinéa 3 de l'article 22 du Code pénal, livre premier, auront, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'infraction dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée ou dans ceux qui l'ont consommée;– ceux qui, connaissant la conduite criminelle des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'État, la paix publique, les personnes ou les propriétés, leur auront fourni habituellement logement, lieu de retraite ou de réunion ».

¹⁴⁷⁹ L'article 4 du CPM de 2002 stipule que: « Il y a tentative punissable lorsque la résolution de commettre l'infraction a été manifestée par des actes extérieurs, qui forment un commencement d'exécution de cette infraction et qui n'ont pas été suspendus ou qui n'ont manqué leur effet que pour des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur. La tentative est punie de la même peine que l'infraction consommée ».

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

auteurs, complices, des crimes internationaux, y compris des tentatives de commettre ces crimes, en plus des supérieurs hiérarchiques présumés complices s'ils ont toléré les agissements criminels de leurs subordonnés.

2. Garanties procédurales fondamentales

837. Les garanties procédurales fondamentales regroupent les normes applicables pour assurer l'équité du processus judiciaire. En matière pénale, elles s'intéressent particulièrement au respect des droits de l'accusé et à l'exercice du pouvoir judiciaire par un tribunal compétent, indépendant et impartial afin d'assurer l'équité du procès. La RDC a profité de l'adoption de sa nouvelle Constitution de 2006 pour y intégrer l'essentiel des garanties judiciaires et procédurales prévues en droit international.

Constitution de février 2006

838. En ce qui concerne les garanties de fonctionnement du pouvoir judiciaire, la Constitution reconnaît à l'article 150 que le pouvoir judiciaire est le garant des libertés individuelles et des droits fondamentaux des citoyens. En conformité avec le principe de séparation des pouvoirs, l'article 149 de la Constitution souligne que « le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif ». Les juges ne sont soumis dans l'exercice de leurs fonctions qu'à l'autorité de la loi (art. 150). Dans l'exercice de leurs fonctions, il est prévu à l'article 151 que « le pouvoir exécutif ne peut donner d'injonction au juge dans l'exercice de sa juridiction, ni statuer sur les différends, ni entraver le cours de la justice, ni s'opposer à l'exécution d'une décision de justice »¹⁴⁸⁰ et que « le pouvoir législatif ne peut ni statuer sur des différends juridictionnels, ni modifier une décision de justice, ni s'opposer à son exécution ».

839. L'indépendance du pouvoir judiciaire est consolidée par l'institution d'un nouveau Conseil supérieur de la magistrature composé exclusivement de magistrats chargés d'élaborer à la fois le budget dont disposera le pouvoir judiciaire (art. 149) et les « propositions de nomination, de promotion et de révocation des magistrats » (art. 152). La Constitution garantit également l'inamovibilité du magistrat du siège. L'article 149 interdit la constitution de tribunaux extraordinaires ou d'exception sous quelque dénomination que ce soit, bien qu'il soit prévu que la loi puisse créer des juridictions spécialisées.

840. Les articles 19 à 21 de la Constitution du 19 février 2006 dictent des principes importants en matière de procès juste et équitable: notamment le principe du juge naturel (nul ne peut être ni soustrait ni distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne, art. 19), du droit à la défense à tous les niveaux de la procédure pénale (art. 19), de la

¹⁴⁸⁰ Il y a lieu de noter que des aspects importants des nouvelles dispositions constitutionnelles quant à l'interdiction d'injonctions n'ont pas encore donné lieu à l'harmonisation de toutes les normes des codes de procédure pénale et de procédure militaire dans le sens voulu par le Constituant. Notamment en matière de justice militaire, le pouvoir d'injonction est reconnu au Ministère public (Auditeur militaire général supérieur) et aussi au Ministère de la défense. Similairement, les dispositions des lois ordinaires qui devaient éliminer le pouvoir d'injonction du Ministre de la justice ne sont pas encore traduites par les nouveaux textes de réforme du droit pénal qui sont encore en cours d'élaboration; Voir section III, chapitre 3 du présent rapport.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

publicité des audiences des cours et tribunaux (art. 20), de l'obligation d'écrire et de motiver les jugements et du droit de former recours contre un jugement (art. 21).

841. L'article 17 de la Constitution établit les principes de non-rétroactivité de la loi pénale et de légalité des peines: « nul ne peut être poursuivi pour une action ou omission qui ne constitue pas une infraction au moment où elle est commise et au moment de poursuites », « nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui ne constitue pas une infraction à la fois au moment où elle est commise et au moment de la condamnation », « il ne peut être infligé de peine plus forte que celle applicable au moment où l'infraction est commise » et le principe selon lequel « en cas de réduction de la peine en vertu d'une loi postérieure au jugement, la peine est exécutée conformément à la nouvelle loi ». De plus cet article confirme l'existence de la présomption d'innocence: « toute personne accusée d'une infraction est présumé innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie par un jugement définitif » et de la responsabilité pénale individuelle: « nul ne peut être poursuivi, arrêté, détenu ou condamné pour fait d'autrui ».

842. Finalement, la défense du « respect des ordres » en matière de crimes internationaux est écartée par l'article 28 qui stipule que tout individu, tout agent de l'État peut se soustraire à l'exécution d'un ordre manifestement illégal, notamment si cet ordre constitue une atteinte manifeste aux droits de l'homme: « nul n'est tenu d'exécuter un ordre manifestement illégal. Tout individu, tout agent de l'État est délié du devoir d'obéissance, lorsque l'ordre reçu constitue une atteinte manifeste au respect des droits de l'homme et des libertés publiques et des bonnes mœurs. La preuve de l'illégalité manifeste de l'ordre incombe à la personne qui refuse de l'exécuter ».

Conventions internationales

843. La RDC étant partie aux plus importantes conventions en matière de droits de l'homme, elle est donc liée par les principales dispositions en matière d'équité du processus judiciaire, notamment celles prévues dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) et dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (CADH) dont:

- **Le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi:** PIDCP, art. 14(1); CADH, art. 7(1) et art. (26);
- **Le droit à la présomption d'innocence:** PIDCP, art. 14(2); CADH, art. 7(1)(b);
- **Le droit à une défense pleine et entière:** PIDCP, art. 14 (3); CADH, art. 7(1)(c);
- **Le droit à ne pas être condamné pour un acte ou une omission qui ne constituait pas un crime au moment de la commission:** PIDCP, art. 15; CADH, art. 7(2);
- **Le droit à la liberté et à la sécurité de sa personne, y compris de ne pas faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraire:** PIDCP, art. 9; CADH, art. 6;
- **Le droit à un recours utile en cas de violation grave des droits de l'homme:** PIDCP, art 2(3); CADH, art. 7(1);

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

- **Le droit à la réparation en cas de violations des droits de l'homme:** PIDCP art. 2(3), 9(5) et 14(6)¹⁴⁸¹;
- **L'obligation de traduire en justice les auteurs de violations des droits de l'homme:** PIDCP, art. 2(3)¹⁴⁸²; art. 4 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

844. Le droit international humanitaire contient également des normes en matière de garanties judiciaires fondamentales qui lient la RDC, tant en vertu des traités auxquels elle a adhéré que du droit international coutumier applicable. Ces normes concernent particulièrement les obligations des États de réprimer les crimes de guerre et l'application de la responsabilité pénale individuelle de leurs auteurs, dont:

- **Les États ont une obligation d'enquêter sur les crimes de guerre qui auraient été commis par leurs ressortissants ou par leurs forces armées, ou sur leur territoire et, le cas échéant, de poursuivre les suspects:** CG I, art. 49; CG II, art. 50; CG III, art.129; CG IV, art. 146; PA I, art. 85; PA II, art. 14(2); Convention sur le génocide (1948), art. VI; CPI, préambule, Étude DIHC, Règle 158;
- **Les personnes qui commettent des crimes de guerre engagent leur responsabilité pénale individuelle:** CG I, art. 49; CG II, art. 50; CG III, art.129; CG IV, art. 146; PA I, art. 85; PA II, art. 14(2); CPI, art 25(2), Étude DIHC, Règle 151;
- **Les commandants et autres supérieurs hiérarchiques sont pénalement responsables des crimes de guerre commis par leurs subordonnés**¹⁴⁸³: PA I, art. 86(2), CPI, art. 28, Étude DIHC, Règle 153;
- **Tout combattant a le devoir de désobéir à un ordre qui est manifestement illégal et le fait d'obéir à un ordre d'un supérieur hiérarchique n'exonère pas**

¹⁴⁸¹ Selon l'observation générale n° 31 du 26 mai 2004 du Comité des droits de l'homme, « Le paragraphe 3 de l'article exige que les États parties accordent réparation aux personnes dont les droits reconnus par le Pacte ont été violés. S'il n'est pas accordé réparation aux personnes dont les droits reconnus par le Pacte ont été violés, l'obligation d'offrir un recours utile, qui conditionne l'efficacité du paragraphe 3 de l'article 2, n'est pas remplie ». (CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, par. 16).

¹⁴⁸² Voir l'observation générale n° 31 du Comité des droits de l'homme, aux termes de laquelle « Le fait pour un État partie de ne pas mener d'enquête sur des violations présumées pourrait en soi donner lieu à une violation distincte du Pacte. La cessation d'une violation continue est un élément essentiel du droit à un recours utile » (par. 15), et « Lorsque les enquêtes (sur des violations présumées des droits de l'homme) révèlent la violation de certains droits reconnus dans le Pacte, les États parties doivent veiller à ce que les responsables soient traduits en justice. Comme dans le cas où un État partie s'abstient de mener une enquête, le fait de ne pas traduire en justice les auteurs de telles violations pourrait en soi donner lieu à une violation distincte du Pacte. Ces obligations se rapportent notamment aux violations assimilées à des crimes au regard du droit national ou international, comme la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants analogues (art. 7), les exécutions sommaires et arbitraires (art. 6) et les disparitions forcées (art 7 et 9 et, souvent, art. 6) » (par. 18).

¹⁴⁸³ « ...s'ils savaient, ou avaient des raisons de savoir, que ces subordonnés s'apprêtaient à commettre ou commettaient ces crimes et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en leur pouvoir pour en empêcher l'exécution ou, si ces crimes avaient déjà été commis, pour punir les responsables », Étude DIHC, Règle 153.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

le subordonné de sa responsabilité pénale¹⁴⁸⁴: CPI, art. 33, Étude DIHC, Règles 154 et 155;

Conclusion

845. L'analyse du cadre juridique applicable en RDC pour traiter des violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises entre mars 1993 et juin 2003 permet d'apprendre qu'il existe un corps important de normes et de dispositions légales, tant en droit international qu'en droit interne, suffisant pour entreprendre la lutte contre l'impunité quant aux crimes documentés dans ce rapport.

846. En effet, la RDC est liée par les plus importantes conventions en matière de droits de l'homme et de droit international humanitaire auxquelles elle a adhéré, pour la majorité d'entre elles, bien avant les conflits des années 1990¹⁴⁸⁵. Il convient de rappeler que ces traités sont, en vertu de la Constitution, d'application directe en droit interne et ont une autorité supérieure à celle des lois.

847. Toute lacune qui pourrait exister en ce domaine dans le droit interne serait comblée par l'existence d'un nombre important de règles de droit international humanitaire coutumier qui lient également la RDC.

848. La Constitution de février 2006 est fort éloquente en matière de protection des droits de l'homme et des garanties judiciaires fondamentales. Elle inclut en son corps les principales normes internationales en ce domaine.

849. Quant à la législation interne congolaise, elle offre des définitions de crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crime de génocide. Bien que ces définitions soient sommaires, voire incomplètes, surtout avant la réforme partielle de la législation pénale militaire congolaise qui est intervenue en 2002, elles peuvent néanmoins permettre de sanctionner la plus grande part des violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire qui ont été commises entre 1993 et 2003¹⁴⁸⁶. Si on peut regretter l'absence de compétence des juridictions civiles à cet égard, force est de constater que les juridictions militaires ont compétence pour juger toutes personnes responsables des crimes internationaux commis sur le territoire de la RDC entre 1993 et 2003.

¹⁴⁸⁴ « ...s'il savait que l'acte ordonné était illégal ou s'il aurait dû le savoir en raison du caractère manifestement illégal de l'acte ordonné » Étude DIHC, Règle 155.

¹⁴⁸⁵ À l'exception du Protocole additionnel II (1977) aux Conventions de Genève, ratifié en 2002, de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ratifiée en 1996, et bien évidemment du Statut de Rome de la CPI, signé en 2000 et ratifié en 2002.

¹⁴⁸⁶ Comme l'affirmait un audit du secteur de la justice en RDC en 2004, nous sommes en présence d'« un corpus de textes juridiques internes et d'instruments internationaux qui ne nécessitent, en urgence, aucune modification structurelle d'ampleur ni d'ajouts substantiels ». Mission conjointe multi-bailleurs, Audit organisationnel du secteur de la justice en RDC, Commission européenne, Belgique, France, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, MONUC, PNUD et HCDH, 2004.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

CHAPITRE II. PRATIQUE JUDICIAIRE EN RDC EN MATIÈRE DE VIOLATIONS GRAVES DES DROITS DE L'HOMME ET DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

850. Après avoir posé le cadre juridique applicable en RDC, il convient d'examiner l'application des normes juridiques relatives aux violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire faite par les cours et tribunaux congolais jusqu'à ce jour. Il sera ainsi possible de faire une évaluation des capacités réelles du système de justice congolais de traiter des multiples violations commises sur le territoire de la RDC entre mars 1993 et juin 2003. Il est opportun de préciser que ce rapport ne veut pas évaluer les capacités individuelles des juges congolais. En dépit des guerres et du peu d'appui et de reconnaissance accordé au système judiciaire, un corps de fins juristes, formés dans le pays et à l'étranger, est toujours présent en RDC.

851. Entre 1996 et 2003, la RDC a connu une succession de conflits armés qui a bien évidemment perturbé le fonctionnement de toutes les institutions, notamment des institutions judiciaires. Certes, si le besoin de justice n'a fait que croître durant cette période, le dysfonctionnement généralisé des institutions judiciaires a laissé des millions de victimes sans recours et sans voix. En général, il a été constaté que les violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises entre 1993 et 2003 sont restées impunies.

A. Période pré-transition

852. La période pré-transition a été marquée par l'utilisation de tribunaux militaires d'exception qui ont rendu une justice sommaire qui ne respectait pas les normes internationales applicables visant à garantir un procès juste et équitable. En 1997, une cour d'ordre militaire a été mise sur pied et a fonctionné jusqu'à son abrogation en 2003 comme recommandé dans les Accords de Sun City. Cette institution a été fortement critiquée pour son manque d'impartialité et de respect des garanties judiciaires fondamentales¹⁴⁸⁷. Interprétant sa compétence de manière très large, elle jugea plusieurs civils qui se montraient critiques face au régime pour des infractions à caractère politique. On notera en particulier le cas en 2001 de 80 personnes de Kinshasa qui ont été transférées devant une chambre de cette juridiction siégeant dans la province du Katanga, où elles subirent un procès expéditif, privées de leurs droits les plus fondamentaux à un procès juste et équitable¹⁴⁸⁸. En mars 2002, la Cour d'ordre militaire jugea également 130

¹⁴⁸⁷ Voir Rapport sur la situation des droits de l'homme en RDC, présenté au Conseil de sécurité par le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, 13 février 2003, (S/2003/216). « La Cour d'ordre militaire, juridiction arbitraire qui fonctionne dans les zones tenues par le Gouvernement, a condamné à mort et fait exécuter un grand nombre de personnes (dont des civils) sans aucune possibilité de réexamen judiciaire ou d'appel » (par. 8). Voir également les rapports du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme en RDC, (E/CN.4/1999/31, par. 90, 91 et 137 et E/CN.4/2000/42, par. 63, 122 et 137; A/55/403, par. 71; A/56/327, par. 67, et E/CN.4/2003/43).

¹⁴⁸⁸ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 36* (A/56/36), par. 14: « Selon les informations reçues, la plupart des accusés ont été tenus au secret et torturés ».

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

prévenus, militaires et civils, pour l'assassinat du Président Laurent-Désiré Kabila. Les droits fondamentaux des accusés furent ouvertement violés tout au long du procès qui se termina notamment par la condamnation de 30 inculpés à la peine capitale en mars 2003¹⁴⁸⁹.

853. Dans les territoires sous occupation, l'exercice de la justice est également malmené. Interpellées par la communauté internationale suite aux massacres commis par leurs armées¹⁴⁹⁰, les juridictions militaires sous l'autorité du RCD/Goma et du MLC ont tenu quelques procès qualifiés par la Rapporteuse spéciale de la Commission des droits de l'homme de « procès vitrines »¹⁴⁹¹ conduits devant des instances qui manquaient manifestement d'indépendance.

854. À Kisangani, malgré les rapports accablants de l'Organisation des Nations Unies sur les massacres du 14 mai 2002 qui établirent le meurtre de 103 civils et l'exécution extrajudiciaire d'au moins 60 soldats par les autorités du RCD-Goma¹⁴⁹², un conseil opérationnel de guerre jugea neuf militaires et policiers subalternes dont six d'entre eux furent acquittés et trois condamnés s'évadèrent par la suite. Aucun militaire de haut rang ou cadre civil de haut niveau, identifié par plusieurs témoins et dans des rapports des organisations internationales et des ONG, n'a été inquiété, certains ayant au contraire été promus suite aux incidents¹⁴⁹³. À Gbadolite, un conseil de guerre a prononcé 19 condamnations le 18 février 2003 sur des chefs d'accusation qui ne « reflétaient pas la gravité des massacres commis »¹⁴⁹⁴. Six condamnés furent par la suite acquittés en appel devant le Conseil de guerre supérieur.

B. Période post-transition

855. Il faudra attendre le lendemain des Accords de Sun City et la mise en place d'un gouvernement d'union nationale pour voir s'amorcer fort timidement la lutte contre l'impunité. L'adoption de la Constitution de la Transition de 2003, l'entrée en vigueur des lois réformant la justice militaire (et abolissant la Cour d'ordre militaire) et la

¹⁴⁸⁹ Voir Rapport annuel 2002, Observatoire pour la protection des défenseurs des droits de l'homme, www.fidh.org Voir rapport d'ASADHO, José Ndjemoti, Cour d'ordre militaire: un instrument de répression et de mort en RDC, ASADHO, Cas: Procès Olengankoy et consorts, 5 au 19 mai 1998.

¹⁴⁹⁰ Voir résolution 1417 (2002) du Conseil de sécurité en date du 14 juin 2002, et résolution 1468 (2003), du Conseil de sécurité en date du 20 mars 2003, par. 3: « *Souligne* que les officiers militaires dont les noms sont cités dans le rapport du Haut-Commissaire aux droits de l'homme au sujet de violations graves du droit international humanitaire et des droits de l'homme doivent continuer de faire l'objet d'enquêtes et, si les conclusions de ces enquêtes le justifient, être traduits en justice ».

¹⁴⁹¹ Voir Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la situation des droits de l'homme en RDC, présenté conformément à la résolution 2002/14 de la Commission des droits de l'homme, (E/CN.4/2003/43), par. 50.

¹⁴⁹² Voir les conclusions du rapport de la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur les événements qui ont eu lieu les 14 et 15 mai 2002 à Kisangani (RDC) présenté au Conseil de sécurité (S/2002/764), p. 9.

¹⁴⁹³ Voir Rapport intérimaire de la Rapporteuse spéciale sur la situation des droits de l'homme en RDC (A/58/534), par. 87; voir Rapport sur la situation des droits de l'homme en RDC présenté au Conseil de sécurité par le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme (S/2003/216), par. 30 et 31.

¹⁴⁹⁴ Voir Rapport intérimaire de la Rapporteuse spéciale sur la situation des droits de l'homme en RDC (A/58/534), par. 55.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

ratification du Statut de Rome de la CPI en 2002 ont renforcé le cadre juridique et fournir aux juridictions congolaises de nouveaux outils pour sanctionner les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Notamment à cause des pressions grandissantes de la société civile, des ONG locales et internationales, de l'Organisation des Nations Unies et de certains États, les juridictions militaires congolaises se saisirent de quelques affaires relatives aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité.

856. Sur les 12 affaires identifiées où les juridictions congolaises ont traité de faits qualifiés de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité, seulement deux concernent des incidents qui se sont déroulés avant juin 2003, soit **l'affaire d'Ankoro**¹⁴⁹⁵, jugement du 20 décembre 2004 sur des incidents survenus au Katanga en 2002, et **l'affaire des Milobs**¹⁴⁹⁶, jugement du 19 février 2007 concernant des incidents de mai 2003 en Ituri.

857. Dans **l'affaire d'Ankoro**, des enquêtes menées par la MONUC ont révélé que de violents affrontements entre les FAC et les Mayi-Mayi en novembre 2002 causèrent la mort d'au moins 70 personnes. Des milliers de maisons furent incendiées et détruites, des centaines de bâtiments privés et publics dont les hôpitaux, les écoles et les églises, furent pillés. En décembre 2002, 28 militaires des Forces armées congolaises (FAC) furent arrêtés et mis à la disposition de la justice militaire. Sept d'entre eux furent inculpés de « violences et sévices graves envers les populations civiles,...en brûlant, en pillant, en blessant, en tuant les membres de la population civile » (art. 472 CJM-1972) et de crimes contre l'humanité, « soit des actes inhumains contre la population civile en brûlant presque toutes leurs maisons et en les massacrant par des obus et des bombes » (art. 505 CJM-1972). Le procès fut retardé pendant de nombreux mois pour permettre de constituer un panel d'officiers aptes à juger un lieutenant-colonel. Dans son réquisitoire final, le Ministère public militaire demanda au juge d'acquitter cinq des sept prévenus des crimes contre l'humanité et des violences et sévices graves envers les populations civiles, tout en recommandant de condamner les deux autres prévenus à 20 mois de prison pour les crimes simples de meurtres et d'incendies. Le Tribunal prononça l'acquittement de six prévenus et condamna le septième à une peine fort clémente de 20 mois de réclusion pour meurtre. Le Ministère public, satisfait de l'arrêt, ne fit pas appel.

858. Une lecture attentive de la décision laisse entrevoir un manque d'impartialité et d'indépendance: changement d'attitude du Ministère public, imposition d'un fardeau de preuve trop exigeant aux victimes à qui on demande d'identifier positivement les militaires qui ont bombardé leurs villages, rejet de la responsabilité des commandants pour les actes commis par les subordonnés, recours inadéquat à la « légitime défense » soulignant un parti pris à l'égard des FAC et contre les Mayi-Mayi, etc. Ce procès fut considéré par les ONG nationales et les victimes comme consacrant l'impunité en ayant recours à un simulacre de justice mis en place pour « soustraire les prévenus aux

¹⁴⁹⁵ RMP 004/03/MMV/NMB – RP 01/2003, RMP 0046/04/NMB – RP 02/2004.

¹⁴⁹⁶ RP 103/2006.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

poursuites judiciaires »¹⁴⁹⁷. Une tentative auprès des autorités pour faire ouvrir à nouveau ce dossier par la suite s'est avérée infructueuse, confirmant le peu d'entrain du Gouvernement de transition dans la lutte contre l'impunité¹⁴⁹⁸.

859. Dans **l'affaire des Milobs**, des membres du « Front des nationalistes intégrationnistes » (FNI), milice qui sévissait en Ituri, ont torturé et tué deux militaires observateurs de la paix de la MONUC¹⁴⁹⁹ à Mongwalu, en mai 2003, pillant quelques-uns de leurs effets privés et professionnels. Sept miliciens furent inculpés de crimes de guerre plus de trois ans après les incidents. Le tribunal de garnison militaire de Bunia condamna le 19 février 2007 six des prévenus à la servitude pénale à perpétuité pour crimes de guerre en application du Code pénal militaire congolais et de l'article 8 du Statut de Rome de la CPI. Pour qualifier les faits de crimes de guerre, le juge se réfère à la jurisprudence internationale dont il tire le constat selon lequel « il y avait en ce moment un conflit armé interne », qu'« il a existé un lien entre le comportement criminel et le conflit armé », et que « ce lien n'implique pas forcément que l'infraction ait été commise à l'endroit où se déroulent les hostilités ». Cette décision fut saluée par l'Organisation des Nations Unies qui, toutefois, souligna de nouveau que « bien que les tribunaux militaires aient pris récemment un petit nombre de décisions se rapportant à des violations des droits de l'homme, il règne dans la RDC un climat généralisé d'impunité »¹⁵⁰⁰. Un des accusés qui s'était évadé fut condamné *in absentia*. Capturé en octobre 2007, sa peine fut confirmée à la suite d'un nouveau procès le 12 novembre 2007.

860. Six années se sont écoulées depuis la transition sans qu'il soit mis fin pour autant à tous les conflits armés dans le pays et aux violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire qui en découlent. Durant cette période, seules quelques décisions des tribunaux militaires ayant traité des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité commis après juin 2003 ont pu être identifiées.

1. Province de l'Équateur

861. Trois jugements émanent de la province de l'Équateur: **l'affaire Songo Mboyo**, jugement du 12 avril 2006; **l'affaire des Mutins de Mbandaka**, jugement du 20 juin

¹⁴⁹⁷ Rapport sur le procès d'Ankoro, Supplément au Périodique des droits de l'homme, ASADHO/Katanga, SPDH n° 007, février 2005.

¹⁴⁹⁸ « Les tentatives faites pour s'attaquer au problème de l'impunité – par exemple en obtenant la réouverture devant un tribunal militaire du procès Ankoro, qui porte sur des crimes contre l'humanité commis en novembre 2002 – n'ont pas été accompagnées de réels efforts du Gouvernement de transition pour faire cesser, empêcher ou même condamner les violations des droits de l'homme qui continuent d'être commises »; Vingt-troisième rapport du Secrétaire général sur la MONUC, (S/2004/1034), para. 52.

¹⁴⁹⁹ Le major Safwat Oran et le capitaine Davis Banda respectivement de nationalités jordanienne et malawite.

¹⁵⁰⁰ Vingt-troisième rapport du Secrétaire général sur la MONUC, (S/2007/156 et Corr.1), par. 52: Parmi les quelques condamnations relatives à des infractions graves prononcées au cours de la période à l'examen, on peut citer une décision prise par le tribunal militaire du district d'Ituri, le 19 février 2007, qui a reconnu coupables six des sept personnes soupçonnées du meurtre de deux observateurs militaires des Nations Unies en mai 2003.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

2006; et **l'affaire Lifumba-Waka**, jugement du 18 février 2008.

862. **L'affaire Songo Mboyo**¹⁵⁰¹ illustre très bien les efforts qu'ont dû déployer la MONUC et les autorités civiles pour mettre en marche la justice militaire. Une enquête de la MONUC avait révélé que, dans la nuit du 21 décembre 2003, des troupes de la FARDC (Ex-MLC) basées à Songo Mboyo avaient commis des viols collectifs et des pillages systématiques de presque toutes les maisons des villages de Songo Mboyo et de Bongandanga situés à 275 km au sud de Gbadolite. Bien que 119 plaintes pour viols et 86 plaintes pour pillages fussent enregistrées et transmises à l'auditorat militaire de Mbandaka en mai 2004, cette affaire n'avança pas, laissant les victimes à la merci des militaires qui les menacèrent à plusieurs reprises¹⁵⁰². En mars 2005, le Ministre des droits humains dénonça publiquement à Mbandaka l'impunité pour les cas de Songo Mboyo. Finalement, près de deux ans après les faits, 12 militaires furent inculpés, entre autres pour infractions, viol et pillage en tant que crimes contre l'humanité en vertu de l'article 7(1) du Statut de Rome de la CPI, la majorité des autres suspects ayant été transférés dans d'autres régions. Le 12 avril 2006, le Tribunal militaire condamna sept soldats à la servitude pénale à perpétuité pour crimes contre l'humanité, et acquitta cinq autres prévenus pour n'avoir pas commis les faits. En appel, le verdict fut confirmé à l'égard de six accusés et le septième fut acquitté.

863. Au final, le procès de Songo Mboyo est considéré comme un premier succès: des enquêtes adéquates ont été menées, un procès relativement équitable a eu lieu devant les victimes, les droits fondamentaux des prévenus et des victimes ont été minimalement respectés. Par contre, ce procès illustre également la difficulté de mettre en marche la justice militaire pour des crimes commis par ses propres troupes. C'est l'intervention de la MONUC et du Ministre des droits humains qui fit finalement débloquent ce dossier et força l'auditorat militaire à l'instruire après deux années d'attente pour les victimes. Ce retard a permis à plusieurs militaires impliqués dans les violences d'être transférés ailleurs et d'échapper ainsi à la justice¹⁵⁰³. Des 78 auteurs présumés identifiés à l'origine par la MONUC, seulement six furent condamnés avant qu'ils ne s'évadent tous par la suite. Il peut également être utile de s'interroger sur la capacité des autorités judiciaires de mener à bien pareille affaire sans le support constant de la MONUC qui a dû affréter cinq vols spéciaux pour transporter enquêteurs et magistrats sur les lieux.

864. Dans **l'affaire des Mutins de Mbandaka**¹⁵⁰⁴, c'est de nouveau la MONUC qui dépêcha une équipe pour enquêter sur des violences survenues les 3 et 4 juillet 2005 à la suite d'une mutinerie des militaires des FARDC basés dans le camp de Bokala, situé à 6 km de la ville de Mbandaka. L'enquête révéla que les mutins avaient commis des meurtres, viols et traitements inhumains contre la population civile, ce qui fut par la suite

¹⁵⁰¹ RMP 154/PEN/SHOF/05 – RP 084/2005.

¹⁵⁰² Seizième rapport du Secrétaire général sur la MONUC (S/2004/1034), par. 52.

¹⁵⁰³ « Les chefs d'unité des FARDC et de la PNC entravent souvent délibérément le déroulement des enquêtes en redéployant rapidement dans d'autres lieux d'affectation, sans en informer les autorités judiciaires, les soldats ou policiers visés par une enquête ». Voir Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences (A/HRC/7/6/Add.4), par. 76.

¹⁵⁰⁴ RPO86–RP 101.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

confirmé par l'auditorat militaire qui précisa que six personnes avaient été tuées, 12 avaient été blessées et 46 avaient été victimes de viols. Parmi les 61 militaires inculpés le 12 octobre 2005, il y en avait 19 pour crimes contre l'humanité (meurtres et viols) en vertu de l'article 7 du Statut de Rome de la CPI. Le 20 juin 2006, neuf prévenus furent condamnés par le Tribunal, dont huit à la peine de prison à perpétuité. La Cour d'appel, dans un jugement peu motivé, infirma la condamnation de trois accusés pour crimes contre l'humanité, qu'elle requalifia comme de simples infractions militaires.

865. Dans **l'affaire Lifumba-Waka**¹⁵⁰⁵, une première enquête de la MONUC avait révélé qu'une douzaine de policiers avaient commis des violences à l'égard de la population civile. Le Ministère public militaire inculpa les 12 policiers de crimes contre l'humanité. L'enquête de l'auditeur militaire révéla que 34 femmes et trois mineures avaient été violées, que 50 civils avaient été soumis à des actes de torture et traitements cruels, inhumains et dégradants et que 120 foyers avaient été pillés au cours de représailles commises par la police et l'armée sur la population civile pendant la nuit du 19 au 20 février 2006. Dix des douze accusés s'évadèrent avant le procès¹⁵⁰⁶. Des deux accusés restants, un seul fut reconnu coupable de crimes contre l'humanité et fut condamné à 20 ans de servitude pénale; l'autre s'étant évadé au cours du procès, il fut condamné par défaut pour des infractions plus légères. Comme dans l'affaire Songo Mboyo, cette affaire illustre les graves défaillances du système carcéral congolais qui a pour effet de donner l'occasion à un grand nombre d'accusés et de condamnés d'échapper à la justice¹⁵⁰⁷.

2. Province du Katanga

866. Mise à part l'affaire d'Ankoro mentionnée ci-dessus, deux autres affaires ont eu un large retentissement au Katanga: **l'affaire Kilwa**, jugement du 28 juin 2007 et **l'affaire Gédéon Kyungu**, jugement du 5 mars 2009.

867. **L'affaire Kilwa**¹⁵⁰⁸ a à nouveau débuté avec une mission d'enquête de la MONUC, qui a obtenu des informations selon lesquelles plus de 100 personnes avaient été tuées au cours d'une contre-offensive des FARDC menée le 15 octobre 2004 en vue de reprendre la ville de Kilwa tombée aux mains d'un groupe rebelle. Le rapport de la MONUC indiquait avoir reçu des témoignages confirmant la mort d'au moins 73 personnes, dont 26 victimes d'exécutions sommaires¹⁵⁰⁹. La MONUC exigea que les

¹⁵⁰⁵ RMP 064/AMS/SHOF/06.

¹⁵⁰⁶ Droits de l'homme: Rapport mensuel, février 2008 - Administration de la justice et lutte contre l'impunité, Observation des procès, disponible à l'adresse suivante: www.monuc.org.

¹⁵⁰⁷ « L'état désastreux du système pénitentiaire, peut-être le maillon le plus faible de la chaîne judiciaire, rend aisée l'évasion de suspects et de condamnés, y compris certains très influents, qui "s'échappent" parfois grâce à la connivence des autorités ». Rapport conjoint de sept procédures spéciales thématiques sur l'assistance technique au Gouvernement de la RDC et l'examen urgent de la situation dans l'est du pays (A/HRC/10/59), par. 63.

¹⁵⁰⁸ RMP 0064/NMB/2005-RP 010/2006.

¹⁵⁰⁹ MONUC, Rapport sur les conclusions de l'Enquête spéciale sur les allégations d'exécutions sommaires et autres violations de droits de l'homme commises par les FARDC à Kilwa (Province de Katanga) le 15 octobre 2004, par. 24 à 29.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

responsables des crimes commis soient traduits en justice, transmettant au Gouvernement l'identité des présumés auteurs. La justice militaire resta cependant inactive. Ce n'est qu'en juillet 2005, suite à un documentaire sur ce massacre télédiffusé sur une chaîne australienne, que les pressions internationales s'amplifièrent, ouvrant la voie à l'enquête de l'auditorat militaire jusque-là empêché. La MONUC organisa le déplacement de l'auditorat militaire à Kilwa afin d'entendre les nombreuses victimes. En janvier 2006, l'auditorat demanda au commandant de la région militaire de faciliter la comparution de 12 soldats soupçonnés d'avoir commis des crimes au cours de ces incidents. Il fallut de nouvelles pressions des ONG et de la MONUC¹⁵¹⁰ pour que les autorités militaires acceptent finalement en octobre 2006 de livrer sept des leurs qui furent inculpés de « crimes de guerre » en application de l'article 8 du Statut de la CPI, dont le colonel Adémar Ilunga qui avait commandé la contre-offensive à Kilwa. Trois employés de la société minière Anvil Mining Congo furent également accusés de complicité notamment pour avoir fourni les moyens de transport aux militaires impliqués dans les incidents.

868. Le tribunal militaire prononça le 28 juin 2007 l'acquittement de cinq des sept militaires pour défaut de preuve. Le colonel Adémar Ilunga et le capitaine Sadiaka furent acquittés des chefs de crimes de guerre à Kilwa, mais furent déclarés coupables de plusieurs meurtres de civils commis à Pweto et condamnés finalement à la servitude pénale à perpétuité. Les trois agents d'Anvil Mining furent acquittés pour faits non établis. La Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme se déclara « préoccupée par les conclusions du tribunal disant que les événements de Kilwa sont la conséquence accidentelle des combats, malgré la présence au cours du procès de témoins oculaires importants et de preuves matérielles qui démontrent de façon convaincante que des violations graves des droits de l'homme ont été commises délibérément »¹⁵¹¹. Le 30 octobre 2008, en appel devant la Haute Cour militaire, le colonel Adémar Ilunga et le capitaine virent leurs peines réduites à cinq années de servitude pénale et la Cour infirma en même temps la décision de leur renvoi de l'armée.

869. Les décisions judiciaires dans l'affaire Kilwa illustrent, dans ce cas précis, le manque d'impartialité et d'indépendance de la justice militaire¹⁵¹². La Cour marque clairement son parti pris en faveur des accusés, disculpant le colonel Adémar de la

¹⁵¹⁰ Vingt-deuxième rapport du Secrétaire général sur la MONUC (S/2006/759), par. 70, « La MONUC a écrit à l'auditeur militaire, lui demandant d'accélérer l'enquête judiciaire sur ...le massacre de Kilwa en octobre 2004...Ces enquêtes ont été bloquées de fait, le plus souvent par des ingérences politiques et militaires dans le processus judiciaire ».

¹⁵¹¹ OHCHR, « Le Haut-Commissaire aux droits de l'homme préoccupé par le procès militaire de Kilwa en RDC », 4 juillet 2007, disponible en anglais à l'adresse suivante: www.unhcr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/9828B052BBC32B08C125730E004019C4?opendocument.

¹⁵¹² Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences (A/HRC/7/6/Add.4), par. 78, « Les procureurs et les juges sont également exposés aux pressions des autorités politiques ou militaires...Si l'enquête de la MONUC avait conclu qu'il n'y avait eu pratiquement aucun combat lorsque les FARDC avaient repris le contrôle de la ville de Kilwa, le tribunal a considéré, quant à lui, que tous les civils tués avaient été victimes de combats entre les FARDC et des forces rebelles et qu'aucun crime n'avait été commis. Alors que le procès n'était pas terminé, le procureur militaire, qui avait établi l'acte d'accusation et mené l'accusation, a été muté à Kananga. Les observateurs des droits de l'homme de la MONUC ont relevé également plusieurs autres irrégularités graves ».

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

plupart des cas de meurtres mis à sa charge par le Ministère public, soit à titre personnel soit au titre de chef hiérarchique des auteurs desdits meurtres¹⁵¹³. Aucune référence n'est faite dans le jugement au droit international applicable en matière de crimes de guerre. Tout au long de cette affaire des interférences politiques¹⁵¹⁴, un manque de coopération de la part des autorités militaires et de nombreuses irrégularités¹⁵¹⁵ ont été observés.

870. **L'affaire Gédéon Kyungu** trouve son origine dans plusieurs rapports de la MONUC et des ONG nationales et internationales qui ont documenté les exactions commises entre les années 2003 et 2006 au Katanga, dans le triangle Mitwaba-Pweto-Manono, par le groupe mayi-mayi commandé par Gédéon Kyungu Mutanga. Ce n'est que lorsqu'il se présenta à la MONUC le 12 mai 2006 pour déposer les armes avec son groupe de plus de 150 combattants constitué en grande partie d'enfants soldats, qu'il fut mis en résidence surveillée aux frais des autorités provinciales. Auditionné sept mois plus tard par l'auditeur militaire, il fut formellement inculpé avec 26 de ses hommes de crimes de guerre, crimes contre l'humanité, terrorisme et insurrection en juillet 2007. Son procès débuta en août 2007 mais fut interrompu à de nombreuses reprises, notamment suite à une plainte en suspicion légitime formulée par des victimes qui avaient considéré que le tribunal militaire de garnison du Haut-Katanga n'offrait pas de garanties d'indépendance suffisantes. Cette plainte fut rejetée par la Cour militaire du Katanga qui renvoya l'affaire devant le même tribunal. Finalement, le 5 mars 2009, Gédéon Kyungu fut condamné à la peine capitale pour crimes contre l'humanité, terrorisme et insurrection. L'infraction de crime de guerre ne fut pas retenue. Six autres prévenus, parmi lesquels l'épouse de Gédéon, furent également déclarés coupables de crimes contre l'humanité en plus d'autres infractions. Cette affaire, qui a duré près de trois ans, a également souffert de multiples interférences dans l'administration de la justice de la part des autorités politico-militaires, ce qui a eu pour effet de retarder l'enquête, paralyser l'action judiciaire et violer les droits des victimes et des accusés pendant de nombreux mois¹⁵¹⁶. Malgré tout, son aboutissement fut souligné comme « un pas crucial vers la mise en place d'un système dans lequel les responsables doivent rendre des comptes en RDC »¹⁵¹⁷.

¹⁵¹³ RMP 0064/NMB/2005-RP 010/2006, p.16-20.

¹⁵¹⁴ Un rapport semestriel de la Division des droits de l'homme de la MONUC affirme encore: « La MONUC a appris que l'auditeur militaire a été victime de pressions visant à lui faire classer sans suite les dossiers des employés d'Anvil Mining. La MONUC déplore toute ingérence et utilisera toutes les opportunités pour rappeler aux autorités concernées leur devoir de respecter l'indépendance du pouvoir judiciaire. » Voir « La situation des droits de l'homme en RDC au cours de la période de juillet à décembre 2006 », 8 février 2007.

¹⁵¹⁵ Voir « Le procès de Kilwa: un déni de justice », Rapport conjoint de Global Witness, RAID, ACIDH et ASADHO/KATANGA, 17 juillet 2007, disponible à l'adresse suivante: www.globalwitness.org/media_library_detail.php/560/fr/le_process_de_kilwa.

¹⁵¹⁶ Vingt-deuxième rapport du Secrétaire général sur la MONUC (S/2006/759), par. 70, « La MONUC a appris avec inquiétude que le responsable mayi-mayi Kyungu Kasongo Mutanga, connu sous le nom de "Gédéon", pourrait être nommé à un poste de commandement et au grade d'officier à l'occasion de son intégration dans l'armée. La MONUC a écrit à l'auditeur militaire, lui demandant d'accélérer l'enquête judiciaire sur les crimes dont Gédéon est soupçonné ».

¹⁵¹⁷ HRW, Un chef de milice reconnu coupable dans un procès marquant, 10 mars 2009. Disponible à l'adresse suivante: www.hrw.org/fr/news/2009/03/10/rd-congo-un-chef-de-milices-reconnu-coupable-dans-un-proc-s-marquant. Voir également le vingt-septième rapport du Secrétaire général sur la MONUC (S/2009/160), par. 87.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

3 Province du Maniema

871. Le jugement dans l'affaire **Kalonga Katamisi**¹⁵¹⁸ a été rendu le 26 octobre 2005 par le tribunal de garnison de Kindu. Kalonga Katamisi, un dénommé Alimasi et plusieurs autres militaires nouvellement réintégrés au sein des FARDC ont été jugés pour des crimes contre l'humanité commis en 2004 alors qu'ils faisaient partie des milices mayi-mayi, à savoir « viols, esclavage sexuel et autres formes de violences sexuelles de gravité comparable » à l'égard de 10 femmes qualifiées conformément à l'article 169 du CPM-2002. Seul Katamisi était présent au cours du procès, Alimasi et les autres ayant pris la fuite. Le juge condamna Katamisi à la peine de mort pour crime contre l'humanité et condamna par défaut Alimasi et « conjoints » également à la peine de mort. Il prononça le renvoi de tous de l'armée et leur ordonna de payer des réparations civiles aux victimes. Le libellé de cette décision, bien que souligné comme « une mesure pour combattre l'impunité »¹⁵¹⁹, se résume à neuf feuillets mal rédigés, peu motivés et contradictoires. Il soulève de nombreux doutes à la fois sur l'expertise des juges militaires qui l'ont rendue et sur sa légalité intrinsèque: après avoir affirmé que la majorité des membres du tribunal avaient répondu « non » à la question de savoir si Alimasi était coupable de crimes contre l'humanité, le juge l'a néanmoins déclaré coupable et l'a condamné à la peine de mort¹⁵²⁰; le juge a condamné également à la peine de mort des « inconnus » en fuite, non identifiés et non cités à comparaître, en contradiction flagrante des normes internationales et du droit congolais¹⁵²¹. Une autre source d'inquiétude vient du fait que cette affaire a été instruite, plaidée et jugée en une seule journée par le tribunal militaire de garnison de Bukavu siégeant en chambre foraine à Kindu. À ce jour aucun appel n'a été interjeté.

4. Province Orientale

872. Le territoire de l'Ituri en province Orientale a été le théâtre de nombreux conflits à caractère ethnique qui continuent jusqu'à ce jour à faire de nombreuses victimes parmi la population civile. Entre 2002 et 2004, les violations massives des droits de l'homme commises en Ituri ont fait l'objet de nombreux rapports transmis au Conseil de sécurité par le Secrétaire général¹⁵²². Une « Force multinationale intérimaire d'urgence » (« Opération Artémis ») fut déployée à Bunia par l'Union européenne entre juin et septembre 2003 avec l'autorisation du Conseil de sécurité¹⁵²³. Dans leur mission régulière de maintien de l'ordre, les troupes de l'opération Artémis – et celles de la MONUC plus tard – ont été amenées à arrêter des personnes qui avaient commis des actes de violence, dont certains chefs de groupes armés responsables des crimes qui ont

¹⁵¹⁸ RP011/05 - RMP249/KK/05.

¹⁵¹⁹ Vingtième rapport du Secrétaire général sur la MONUC (S/2005/832), par. 53.

¹⁵²⁰ RP011/05 - RMP249/KK/05, huitième et neuvième feuillets de la décision.

¹⁵²¹ Ibid.

¹⁵²² Voir Rapport spécial sur les événements d'Ituri (janvier 2002-décembre 2003) [S/2004/573].

¹⁵²³ C'est à l'initiative de l'Union européenne (UE) que la résolution 1493(2003) du Conseil de sécurité, en date du 28 juillet 2003, permet l'usage de la force ainsi que le prévoit le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

émaillé le conflit en Ituri¹⁵²⁴. Les arrestations auxquelles elles procédaient devaient être confirmées par l'appareil judiciaire et les prévenus détenus dans un centre de détention congolais. Comme ni l'un ni l'autre n'étaient fonctionnels en Ituri, plusieurs détenus furent par la suite relâchés¹⁵²⁵. Finalement, grâce à un programme de « restauration rapide du système judiciaire » parrainé par la Commission européenne, le tribunal de grande instance de Bunia, chef-lieu de l'Ituri, reprit son travail au début de 2004 après avoir été fermé durant six mois lorsque les juges avaient dû fuir en raison de la détérioration des conditions de sécurité. Les premiers magistrats (cinq au Tribunal et quatre au Parquet) ont pris fonction à Bunia en février 2004. Les magistrats militaires suivirent à la fin de l'année 2004¹⁵²⁶.

873. Les tribunaux de droit commun se saisirent des affaires de deux chefs miliciens arrêtés par la MONUC en octobre et novembre 2003, soit **Mathieu Ngudjolo**, chef d'état-major du FNI¹⁵²⁷ et **Aimable Rafiki Saba**, chef des renseignements militaires de l'UPC¹⁵²⁸. La compétence pour les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité étant réservée aux tribunaux militaires, ils furent inculpés de crimes de droit commun.

874. **Mathieu Ngudjolo** fut poursuivi, entre autres faits, pour l'enlèvement et le meurtre en septembre 2003 d'un partisan de l'UPC qui avait été envoyé au quartier général du FNI pour y parlementer avec les dirigeants de ce groupe armé et les inviter à une réunion organisée par la MONUC. Au jour du procès, tous les témoins qui avaient déposé au cours de l'instruction s'étaient rétractés et avaient refusé de se présenter aux audiences du tribunal, de peur de représailles des dirigeants du groupe armé FNI. Finalement, le procureur n'a pu présenter qu'un témoin à charge qui n'a déposé qu'à la première audience du tribunal, refusant de comparaître aux audiences suivantes, citant les menaces de plus en plus pressantes des partisans du FNI. Le procureur ne disposait plus d'éléments à charge pour soutenir ses accusations. Le tribunal de grande instance de Bunia acquitta Mathieu Ngudjolo le 3 juin 2004 pour faute de preuves¹⁵²⁹. Ce procès illustre l'importance de mettre en place des mesures de protection des témoins dans le cas de responsables de groupes toujours en situation d'autorité ou de pouvoir dans la région. Mathieu Ngudjolo fut par la suite promu colonel au sein des FARDC en octobre 2006. Il sera de nouveau arrêté le 6 février 2008 et transféré à la Haye devant la CPI où il devra répondre de six chefs d'accusation de crimes de guerre et de trois chefs d'accusation de crimes contre l'humanité, crimes qui auraient été commis en RDC à partir de juillet

¹⁵²⁴ La MONUC procéda notamment à l'arrestation du chef d'état-major du FNI, Mathieu Ngudjolo, et de plusieurs officiers supérieurs de l'UPC, notamment Aimable Saba Rafiki et Étienne Nembe. Voir Rapport spécial sur les événements d'Ituri (janvier 2002-décembre 2003) [S/2004/573], par. 9.

¹⁵²⁵ Quatorzième rapport du Secrétaire général sur la MONUC (S/2003/1098), par. 46.

¹⁵²⁶ Voir Rapport définitif de la Mission d'évaluation du « Projet de poursuite de la restauration du système judiciaire à Bunia dans le contexte d'urgence de rétablissement de la paix en Ituri », RCN Justice & Démocratie en RDC, avril 2006, p. 4; voir également « Faire fonctionner la justice: restauration du système judiciaire en Ituri » HRW, septembre 2004.

¹⁵²⁷ Front des nationalistes intégrationnistes.

¹⁵²⁸ Union des patriotes congolais.

¹⁵²⁹ Voir « Faire fonctionner la justice: restauration du système judiciaire en Ituri », HRW, septembre 2004, p. 8.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

2002¹⁵³⁰.

875. **Rafiki Saba Aimable** était accusé devant le tribunal de Bunia d'arrestations arbitraires aggravées par des tortures. Le 17 août 2004, le tribunal le condamna à une peine de 20 ans de servitude pénale. Un appel fut interjeté devant la Cour d'appel de Kisangani. Aimable Rafiki, au moment où il s'attendait à être transféré au chef-lieu de la province Orientale, a été amené en septembre 2004 à Kinshasa au centre pénitentiaire et de rééducation de Kinshasa (CPRK). En décembre 2004, dans le cadre du programme de démobilisation, le Gouvernement de transition nomma Rafiki Saba Aimable au grade de colonel des FARDC, geste dénoncé par les groupes de droits de l'homme¹⁵³¹. Rafiki Saba Aimable refusa cette nomination. En août 2006, toujours détenu à Kinshasa, il présenta une requête au Ministre de la justice, le bâtonnier Aunorius Kisimba Ngoy, pour que son dossier soit entendu par la Cour d'appel de Kisangani. Après plus de cinq ans, l'appel de Rafiki Saba Aimable n'a toujours pas été entendu, en complète violation de ses droits garantis par la Constitution. Aux dires du directeur du CPRK rencontré par l'Équipe Mapping, il a été libéré le 18 janvier 2007 pour être transféré à Kisangani où il devait faire appel au jugement l'ayant condamné en premier degré. Pourtant il n'a jamais été admis à la prison de Kisangani, selon les informations obtenues du directeur de cette prison. Rafiki Saba Aimable n'a, à ce jour, pas été localisé, mais, chose certaine, il ne semble plus servir sa peine de 20 ans de prison.

876. La justice militaire de retour à Bunia en 2005 se saisit de trois affaires en relation avec des crimes internationaux commis en Ituri; l'**affaire Kahwa**, jugement du 2 août 2006; l'**affaire Blaise Mbongi**, jugement du 24 mars 2006 et l'**affaire Gety ou Bavi**, jugement du 19 février 2007.

877. **Yves Kahwa Mandro**, fondateur et dirigeant de la milice PUSIC¹⁵³² qui a sévi en Ituri, a été poursuivi d'abord par les juridictions civiles pour des exactions et des violations graves des droits de l'homme commises entre 1998 et 2001, puis par des juridictions militaires pour d'autres exactions commises entre 2002 et 2004. Devant le Tribunal de grande instance de Bunia, il fut condamné le 19 janvier 2006 à la servitude pénale à perpétuité pour des crimes commis entre 1998 et 2001, notamment des meurtres, assassinats et incendies criminels. Dans un arrêt fortement critiqué, la Cour d'appel de Kisangani l'acquitta le 15 février 2008, affirmant notamment que les « faits et actes de guerre » pour lesquels il était poursuivi étaient désormais couverts par la loi d'amnistie¹⁵³³. Cette décision fut considérée comme « un dangereux précédent et va à l'encontre de l'esprit et de la lettre de la loi d'amnistie »¹⁵³⁴.

¹⁵³⁰ Cour pénale internationale, Situation en RDC, affaire *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, n°: ICC-01/04-01/07, décision relative à la confirmation des charges, 30 septembre 2008.

¹⁵³¹ HRW, « RDC: l'armée ne doit pas nommer des criminels de guerre », 13 janvier 2005, disponible à l'adresse suivante: www.hrw.org/en/news/2005/01/13/rdc-l-arm-e-ne-doit-pas-nommer-des-criminels-de-guerre.

¹⁵³² Parti pour l'unité et la sauvegarde pour l'intégrité du Congo.

¹⁵³³ Décret-loi n° 03/001 du 15 avril 2003 portant amnistie pour tous les faits et actes de guerre commis entre le 2 août 1998 et le 4 avril 2003.

¹⁵³⁴ Vingt-cinquième rapport du Secrétaire général sur la MONUC (S/2008/218), par. 53.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

878. Entre-temps, la justice militaire l'incolpa entre autres pour crimes de guerre (attaques contre des biens protégés selon l'article 8(2)(b)(ii) de la CPI) et crimes contre l'humanité (meurtres commis les 15 et 16 octobre 2002 selon l'article 7 de la CPI). Il fut condamné le 2 août 2006 par le tribunal de garnison militaire à 20 ans de servitude pénale¹⁵³⁵. Cette décision fut annulée en appel¹⁵³⁶ le 27 juillet 2007 pour vices de forme, la Cour militaire de la province Orientale considérant que le droit de l'accusé d'être informé du mandat d'arrêt à son encontre avait été violé¹⁵³⁷. Cette décision souleva de nombreuses critiques des victimes qui craignaient d'éventuelles représailles.¹⁵³⁸ Une requête en annulation de l'arrêt fut introduite par l'auditeur militaire général en septembre 2008 devant la Haute Cour militaire qui ordonna le maintien de Kahwa en détention et annula la décision de la Cour militaire de Kisangani pour « fausse application de la loi, excès de pouvoir dans les chefs de la Cour militaire de Kisangani et pour défaut de motivation dans la décision d'annulation du jugement rendu par le tribunal militaire de garnison de Bunia ». Conformément au droit congolais, elle renvoya l'affaire devant la même juridiction composée différemment. Les multiples péripéties de l'affaire Kawha démontrent la difficulté qu'éprouvaient certaines instances judiciaires congolaises à sanctionner les crimes commis par les chefs des milices en Ituri. Elles illustrent également le problème de cohabitation de la justice civile et de la justice militaire en regard des faits qui peuvent être qualifiés de crimes internationaux, notamment pour ce qui a trait à l'interprétation à donner aux « faits de guerre » couverts par la loi d'amnistie.

879. Dans **l'affaire Blaise Mbongi**¹⁵³⁹, les victimes d'exactions des FARDC eurent recours à la MONUC pour faire enquête et forcer l'auditorat militaire à agir suite aux incidents violents survenus dans leurs villages en octobre 2005. À la fin de janvier 2006, le capitaine Blaise Mbongi des FARDC fut inculpé pour crimes de guerre, pour « avoir commandité le pillage des biens de la population civile du village Tshekele en Ituri, le 20 octobre 2005, fait arrêter cinq élèves (tous des mineurs) que ses hommes ont contraint à transporter le fruit des pillages et d'avoir ordonné à ses hommes de tuer ces élèves » en vertu de l'article 8 du Statut de Rome de la CPI. Le tribunal militaire de garnison de Bunia le condamna à la prison à perpétuité pour les meurtres et pillages qualifiés de crimes de guerre. Le tribunal militaire de garnison avait refusé à l'accusé le droit de faire entendre son commandant de bataillon, le major Faustin Kakule Kimbwa, à qui il imputait d'avoir participé au crime, sous prétexte que son grade le rendait « non

¹⁵³⁵ RP n° 039/2006/RMP n° 227/PEN/2006.

¹⁵³⁶ RPA 1783, la Cour considéra que le premier juge « ne pouvait pas examiner le fond puisque le premier juge avait été irrégulièrement saisi et puisqu'il y avait des vices de forme ».

¹⁵³⁷ Ce verdict, qui annule les charges extrêmement graves qui avaient été retenues contre lui, n'est motivé que par une erreur supposée de procédure, car la Cour prétend que le droit de M. Khawa d'être informé à propos du mandat d'arrêt à son encontre a été violé. Selon les informations sur le dossier dont les Nations Unies disposent, M. Khawa aurait été informé du mandat d'arrêt lancé contre lui pendant toute la procédure, mais n'aurait pas voulu coopérer avec les autorités judiciaires. Lettre du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats au Gouvernement de la RDC - Réf AL G/SO 214 (3-3-13) 26 septembre 2007. Lire la note 311 à l'adresse suivante: www.hrw.org/en/node/76199/section/8.

¹⁵³⁸ Droits de l'homme: Rapport mensuel - février 2008 - Administration de la justice et lutte contre l'impunité, observation des procès. Disponible à l'adresse suivante : www.monuc.org/News.aspx?newsID=17100.

¹⁵³⁹ RP n° 018/RMP212/PEN/2006, Bunia.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

justiciable du tribunal militaire de garnison ». En appel¹⁵⁴⁰, son avocat souleva les atteintes aux garanties judiciaires fondamentales de l'accusé, notamment de ne pas avoir été autorisé à faire comparaître des témoins de son choix et de ne pas avoir eu accès à son conseil lors de la réouverture des débats¹⁵⁴¹. Malgré tout, le 4 novembre 2006, la Cour militaire de Kisangani a maintenu la condamnation, mais la peine fut réduite à 20 ans de servitude pénale. Deux mois plus tard, l'accusé s'est évadé de la prison de Bunia.

880. **L'affaire Gety ou Bavi**¹⁵⁴² découle de la découverte par la MONUC de six fosses communes autour du camp des FARDC de Bavi. Selon les témoignages recueillis, les militaires se seraient livrés à différents moments à la fin de 2005 et au début de 2006 à des exécutions sommaires de civils dans la région. En décembre 2006, l'auditeur de garnison militaire d'Ituri a décidé d'inculper 15 militaires, dont le capitaine Mulesa, pour « crimes de guerre par meurtre, crimes de guerre par viol, crimes de guerre par pillage et crime de guerre par incendie »¹⁵⁴³. Le tribunal de garnison militaire condamna 13 des 15 prévenus le 19 février 2007 à la servitude pénale à perpétuité pour crimes de guerre et, solidairement avec l'État, au paiement des réparations civiles aux victimes. En appel, la Cour militaire de Kisangani a confirmé le jugement rendu en première instance mais a réduit les peines de tous les accusés sauf celle du capitaine Mulesa. Cette affaire a donné lieu à des décisions bien motivées, citant d'autres affaires qui confirment l'application directe des dispositions du Statut de Rome en droit congolais considérées comme « plus claires et mieux élaborées » que celles du code pénal militaire, notamment en ce qui concerne la poursuite des crimes de guerre¹⁵⁴⁴. Le juge cite également avec approbation la décision du TPIY dans l'affaire Tadic pour qualifier le conflit en Ituri de « conflit armé interne »¹⁵⁴⁵. Devant la demande du principal accusé de faire comparaître son chef hiérarchique qui devrait répondre des crimes en cause, le juge déclara que « dans la pratique, la preuve de la responsabilité du supérieur hiérarchique n'est pas facile à rapporter » puisqu'il faut parvenir à prouver la mesure dans laquelle « ces chefs hiérarchiques ont toléré les agissements criminels de leurs subordonnés ». Cette dernière affirmation illustre bien les limites des juridictions militaires face à la responsabilité des supérieurs et des commandants pour les actes commis par leurs subordonnés, qui nécessite dès le départ une enquête de l'auditorat militaire sur les structures militaires, souvent complexes, surtout dans les cas des groupes armés qui n'ont pas une hiérarchie clairement définie.

881. Il est utile de mentionner en conclusion qu'au moment même où des efforts ont été déployés par la communauté internationale pour faire redémarrer la justice en Ituri, le

¹⁵⁴⁰ RPA n° 030/06, Kisangani.

¹⁵⁴¹ Feuillet 5 de l'arrêt de la Cour militaire reprenant le dispositif du premier juge.

¹⁵⁴² RP n° 101/2006-RMP et n° 545/PEN/2006.

¹⁵⁴³ Selon sa décision de renvoi RMP n° 545/PEN/2006 du 14 décembre 2006.

¹⁵⁴⁴ Le jugement du 24 mars 2006 rendu sous le RP n° 018/2006 par le même tribunal et l'arrêt rendu en appel par la cour militaire à Kisangani dans l'affaire *Blaise Mbongi Massamba* poursuivi pour crimes de guerre; le jugement du 12 janvier 2006 rendu par le tribunal de garnison militaire de Mbandaka sous le RP n° 086/05 et l'arrêt intervenu en appel dans l'affaire *Kahwa* sous le RP n° 039/2006.

¹⁵⁴⁵ Feuillet 28, paragraphe 1 du jugement rendu sous le RP n° 101/2006 – RMP n° 545/PEN/2006.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

chef de l'État congolais nommait, le 10 janvier 2004, cinq anciens seigneurs de la guerre du district d'Ituri à des postes de généraux de l'armée nationale. Quatre des cinq nouveaux généraux – Jérôme Kakwavu, Floribert Kisembo, Bosco Ntaganda et Germain Katanga – étaient identifiés dans différents rapports comme responsables de graves atteintes aux droits humains, notamment des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, soulevant ainsi « de graves interrogations sur l'engagement du Gouvernement congolais en faveur de la justice et des droits humains »¹⁵⁴⁶. En outre, ces nominations mettaient ces individus hors de portée de la justice militaire congolaise qui ne comptait pas de magistrats de même grade ou rang pouvant les juger. Ce problème se présenta lorsque les autorités congolaises arrêterent à la demande expresse du Conseil de sécurité¹⁵⁴⁷ plusieurs chefs de milices dont Thomas Lubanga, Floribert Ndjabu, Goda Sukpa, Germain Katanga suite à l'assassinat le 25 février 2005 en Ituri de neuf militaires bangladais de la MONUC. Six mois plus tard, en août 2005, on ignorait toujours si ces arrestations « l'avaient été sur la base de chef d'accusation et de mandat d'arrêt réguliers pouvant donner lieu à des condamnations pénales »¹⁵⁴⁸. En mai 2006, la Haute Cour militaire de Kinshasa se déclarant « pour l'instant dans l'impossibilité, suite à l'indisponibilité de juge magistrat de grade et de rang appropriés », suspendit « la procédure en cours devant sa juridiction en attendant la régularisation de sa composition »¹⁵⁴⁹. Trois ans après cet arrêt, la Haute Cour militaire n'a toujours pas examiné ces cas. Entre-temps, Thomas Lubanga et Germain Katanga ont été transférés à La Haye en mars 2006 et octobre 2007 respectivement, pour y être jugés par la CPI.

882. Quant à Bosco Ntaganda, ancien chef adjoint d'état-major général des Forces patriotiques pour la libération du Congo (FPLC), branche armée de l'UPC (l'Union des patriotes congolais) jadis dirigée par Thomas Lubanga, il a rejoint en 2006 le Congrès national pour la défense du peuple (CNDP) dirigé à l'époque par Laurent Nkundabatware à titre de chef d'état-major. Il est sous le coup d'un mandat d'arrêt émis par la CPI depuis le 22 août 2006 pour le crime de guerre d'enrôlement d'enfants soldats et pour leur utilisation dans les hostilités. En janvier 2009, il quitta le CNDP avec ses troupes et fut réintégré dans les FARDC avec le grade de général, malgré l'existence d'un mandat d'arrêt de la CPI contre lui.

5. Provinces du Nord-Kivu et du Sud-Kivu

883. Bien que les provinces du Nord-Kivu et du Sud-Kivu aient été le théâtre de multiples violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire

¹⁵⁴⁶ Des centaines de témoins ont rapporté à Human Rights Watch que ces quatre commandants avaient ordonné, toléré ou personnellement commis des massacres ethniques, des meurtres, des actes de torture, des viols, des mutilations et des recrutements d'enfants soldats. « Le Gouvernement doit traduire ces seigneurs de la guerre en justice et non leur attribuer des postes de responsabilité dans l'armée », a déclaré la Conseillère à la Division Afrique de HRW; « RDC: l'armée ne doit pas nommer des criminels de guerre », Human Rights Watch, 13 janvier 2005, disponible à l'adresse suivante:

www.hrw.org/en/news/2005/01/13/rdc-l-arm-e-ne-doit-pas-nommer-des-criminels-de-guerre.

¹⁵⁴⁷ Déclaration du Président du Conseil de sécurité en date du 2 mars 2005 (S/PRST/2005/10).

¹⁵⁴⁸ Dix-septième rapport du Secrétaire général sur la MONUC (S/2005/167), par. 17.

¹⁵⁴⁹ Décision rendue sous le Pro-Justitia, Arrêt avant dire droit, P.D n° 001/06, le 12 mai 2006.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

qui perdurent jusqu'à aujourd'hui, très peu ont fait l'objet de poursuites judiciaires pour crimes internationaux. Parmi les quelques cas figurent le procès de Walikale, le cas de Nkundabatware et Jules Mutebusi ainsi que le cas de Bosco Ntaganda.

884. **Le procès de Walikale**¹⁵⁵⁰ est une des rares initiatives judiciaires connues dans la lutte contre l'impunité dans la province du Nord-Kivu. Cette affaire impliqua 11 militaires des FARDC accusés d'avoir commis les 18 et 19 mars 2009 des viols en masse, des pillages et des actes de torture à l'égard de la population civile du village de Hombo composée majoritairement de pygmées. Grâce à l'appui de la MONUC et du programme REJUSCO qui facilitèrent la tenue d'audiences foraines, les 11 prévenus, dont six étaient en fuite, furent condamnés le 24 avril 2009 par le Tribunal militaire de garnison de Goma pour des crimes contre l'humanité par viol en application du Statut de Rome. Le juge fit référence à la jurisprudence des tribunaux internationaux pour bien définir les éléments du viol selon le droit pénal international¹⁵⁵¹. Fait important, le juge appliqua les dispositions du Statut de Rome pour retenir la responsabilité des chefs hiérarchiques des auteurs des faits en considérant qu'« ils ont toléré les agissements criminels de leurs subordonnés pendant que ceux-ci violaient les règles du droit international ».

885. **Le général Laurent Nkundabatware et le colonel Jules Mutebutsi** sont deux chefs rebelles qui ont sévi notamment dans les deux provinces du Nord-Kivu et du Sud-Kivu entre 1998 et 2009. En 2005, l'auditorat général près la Haute Cour militaire a émis deux mandats d'arrêt internationaux contre eux pour « constitution d'un mouvement insurrectionnel, crimes de guerre et crimes contre l'humanité », considérant qu'il existe à charge de ces derniers des « indices sérieux de culpabilité ». Ces deux mandats d'arrêt qui sont adressés au Ministre des affaires étrangères et de la coopération internationale, ont été émis en vertu de la loi n° 023/2002 du 18 novembre 2002 portant Code judiciaire militaire. Selon ces mandats, leur caractère international est fondé sur le fait que « les deux visés résidaient au Rwanda » et que « les tentatives de la 10^e région militaire pour les appréhender sont restées vaines ».

886. Jules Mutebutsi a été arrêté en 2005 par les autorités rwandaises qui l'ont transféré au Rwanda. Dans les mêmes conditions, Laurent Nkundabatware a été arrêté puis transféré au Rwanda le 22 janvier 2009. Pour l'un et l'autre, le Rwanda n'a jamais donné de motif officiel pour leur arrestation ni fourni des inculpations précises justifiant leur arrêt. Les autorités congolaises ont plusieurs fois demandé à ce qu'ils soient extradés vers la RDC. Des négociations se poursuivaient entre la RDC et le Rwanda en mars et avril 2009 à Kinshasa au sujet de l'extradition de Laurent Nkundabatware, sans résultat à la date du présent rapport.

887. **L'affaire Jean-Pierre Biyoyo**¹⁵⁵² illustre la grande réticence des autorités

¹⁵⁵⁰ Tribunal militaire de garnison de Goma, 24 avril 2009, RP 353/2009, RMP0039/KNG/09.

¹⁵⁵¹ Le juge cite notamment les affaires Furundzija (TPIY) et Akayesu (TPIR).

¹⁵⁵² Jugement du 17 mars 2006 sur des incidents commis à Uvira en RDC, au Rwanda et au Burundi, RP 096/2006-RP 101/2006 et RMP 292/KMC/06-RMP 206/KMC/06.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

judiciaires militaires congolaises à qualifier de crimes de guerre des faits qui pourtant constituent des crimes internationaux. Les faits de cette affaire révèlent qu'entre 2004 et 2005, cinq militaires désertèrent leurs camps, et avec la complicité d'un enseignant d'école secondaire, ils constituèrent un mouvement insurrectionnel dénommé FSP (Front social pour le progrès) qui opéra, sous l'autorité de Biyoyo, des enlèvements, des arrestations et détentions arbitraires d'enfants mineurs pour les incorporer dans ses troupes combattantes. Le juge refusa de qualifier le recrutement d'enfants soldats de crimes de guerre¹⁵⁵³ et condamna tous les accusés, le 17 mars 2006, pour des infractions purement militaires et de droit commun, parmi lesquelles la désertion, l'insurrection, l'enlèvement, les arrestations et détentions arbitraires de mineurs. Biyoyo fut condamné à la peine de mort. Le 3 juin 2006, il s'évada de la prison centrale de Bukavu. Le juge d'appel (Cour militaire de Bukavu) confirma, le 12 janvier 2007, la décision rendue en première instance. En février 2007, Biyoyo était de retour à Bukavu en tant que lieutenant-colonel des FARDC, chargé de la mission d'aider à la réintégration d'un groupe de miliciens au sein de l'armée congolaise. Suite à l'indignation populaire provoquée par cette nomination, il disparut de nouveau¹⁵⁵⁴.

Conclusion

888. Il est indéniable qu'avec la réforme du droit militaire en 2002, suivie de l'adhésion de la RDC au Statut de Rome de la CPI la même année, et de l'adoption de la Constitution de transition de 2003, quelques acteurs de la justice militaire congolaise ont été inspirés et, soutenus par la communauté internationale, ont rendu un petit nombre de décisions courageuses bravant les obstacles matériels et psychologiques ainsi que les pressions politiques: ce fut le cas des affaires Songo Mboyo, Gety et Bavi, Lifumba Waka, Gédéon Kyungu, Walikale et celle concernant l'assassinat des deux MILOBS. Cependant, toutes ces affaires ont également démontré les limites opérationnelles des magistrats militaires, particulièrement les affaires d'Ankoro, de Kahwa Mandro, de Kilwa et de Katamisi où enquêtes bâclées et douteuses, actes judiciaires mal rédigés ou insuffisamment motivés, mauvaises décisions, droits de la défense foulés aux pieds et immixtions diverses sont les manquements qui ont caractérisé ces décisions.

889. Finalement, le manque de volonté de poursuivre les violations graves du droit international humanitaire commises en RDC est illustré par le fait que la grande majorité des décisions rendues l'ont été suite à des pressions constantes de la MONUC et des ONG. Dans presque toutes les affaires citées, la MONUC, après avoir elle-même conduit des enquêtes préliminaires, a dû multiplier les pressions, parfois avec l'aide de certaines ONG, pour que l'auditorat militaire se saisisse des affaires impliquant des violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire.

¹⁵⁵³ Notamment le recrutement des enfants dans les rangs combattants. Voir sous-alinéa vii de l'alinéa 2 de l'article 8 du Statut de Rome.

¹⁵⁵⁴ ASF préoccupé par la liberté de mouvement dont jouit Jean-Pierre Biyoyo. Disponible à l'adresse suivante: http://forumrdc.org/index.php?option=com_content&task=view&id=512&Itemid=1.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

890. Des décisions judiciaires répertoriées et analysées ci-dessus, certaines conclusions générales et préliminaires doivent être tirées:

- Les crimes internationaux, bien que prévus en droit militaire congolais depuis 1972 et dans certaines conventions internationales applicables en RDC, ont fait l'objet à ce jour d'un nombre insignifiant de décisions par les tribunaux militaires congolais compétents en cette matière, consacrant l'impunité en ce domaine.
- Les quelques décisions rendues sont concentrées principalement dans trois provinces, confirmant une impunité pour les crimes internationaux commis dans les autres provinces de la RDC, y compris dans les deux Kivu et à Kinshasa où de très graves violations du droit international humanitaire ont été commises.
- Pour l'ensemble des crimes internationaux commis entre mars 1993 et juin 2003 tels que répertoriés dans la section I du présent rapport, les tribunaux militaires ne se sont saisis que de deux affaires avec qualification de crimes de guerre, dont l'une s'est soldée par un acquittement de l'ensemble des accusés sur l'inculpation de crimes de guerre.
- Si depuis le début de la transition en 2003 les tribunaux militaires se sont remis à fonctionner minimalement sur l'ensemble du territoire de la RDC, souvent avec l'encouragement et le soutien de la communauté internationale et de la MONUC, il y a lieu de questionner la volonté des autorités de composer avec les crimes internationaux commis durant les conflits précédents.
- Finalement, les poursuites engagées jusqu'à présent au regard des violations du droit international humanitaire ne satisfont ni les obligations internationales de la RDC en matière de répression des infractions graves aux Conventions de Genève et des violations graves des droits de l'homme imposées par les instruments de droit international dont la RDC est partie, ni les standards internationaux en matière de lutte contre l'impunité.

CHAPITRE III. ÉVALUATION DE LA CAPACITÉ DU SYSTÈME DE JUSTICE CONGOLAIS DE RENDRE JUSTICE POUR LES CRIMES INTERNATIONAUX COMMIS ENTRE MARS 1993 ET JUIN 2003

891. Après avoir posé le cadre juridique applicable en RDC en matière de crimes internationaux et analysé brièvement la pratique judiciaire auquel il a donné lieu, il convient maintenant d'examiner dans quelle mesure le système national de justice peut traiter actuellement et adéquatement des nombreuses violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises sur son territoire. Dans les paragraphes qui suivent, seront mis en lumière les aspects pertinents de l'évaluation des capacités des cours et tribunaux congolais à poursuivre et à juger les auteurs présumés des violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises en RDC, notamment celles qui sont documentées dans le présent rapport.

892. Comme il a été constaté dans la section qui précède, il est indéniable que la RDC dispose d'un cadre juridique et juridictionnel qui permet la répression des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et du crime de génocide en vertu de leur criminalisation en droit interne et de la ratification par la RDC des plus importantes Conventions des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Bien que le droit interne applicable aux crimes internationaux affiche quelques lacunes sous plusieurs aspects, notamment l'absence d'énumération des crimes et l'inexistence des peines spécifiques pour les crimes de guerre, on constate que ces crimes sont, conformément au droit international, imprescriptibles en droit congolais¹⁵⁵⁵.

893. Par contre, la pratique judiciaire eu égard aux crimes de droit international a été fort limitée, se résumant à un nombre insignifiant d'affaires. Il est donc possible d'affirmer qu'en ce domaine l'impunité persiste aujourd'hui¹⁵⁵⁶. Les autorités judiciaires congolaises rencontrées par l'Équipe Mapping ont confirmé qu'aucun jugement portant sur des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité n'a jamais été prononcé sous l'empire du Code de justice militaire de 1972, resté en vigueur jusqu'en mars 2003¹⁵⁵⁷. Même avec l'adoption de la réforme du droit pénal militaire de 2003¹⁵⁵⁸, un nombre insignifiant d'affaires relatives aux crimes internationaux (par rapport au nombre de crimes commis) a été traité par les juridictions militaires mises en place jusqu'à aujourd'hui. Cette léthargie de la justice congolaise par rapport aux crimes de guerre et

¹⁵⁵⁵ L'article 166 du Code judiciaire militaire de 1972 affirme que l'action publique est imprescriptible pour les crimes des guerres et crimes contre l'humanité.

¹⁵⁵⁶ Sur les 14 affaires identifiées où les juridictions congolaises traitent de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité, seulement deux concernent des incidents qui se sont déroulés avant juin 2003, soit l'affaire d'Ankoro, jugement du 20 décembre 2004 sur des incidents survenus au Katanga en 2002, et l'affaire des Milobs, jugement du 19 février 2007 concernant des incidents de mai 2003 en Ituri. Se référer au paragraphe suivant relatif à la pratique judiciaire.

¹⁵⁵⁷ Dans l'affaire d'Ankoro, des inculpations sous le CJM-1972 pour crimes de guerre ont été rejetées par le tribunal.

¹⁵⁵⁸ Cette réforme, qui a été approuvée le 18 novembre 2002, est entrée en vigueur en mars 2003. Voir loi n°023/2002 du 18 novembre 2002 portant Code de justice militaire et loi 024/002 du 18 novembre 2002 portant Code de procédure pénale militaire entrée en vigueur le 25 mars 2003. Voir *Journal officiel de la RDC*, numéro spécial, quarante-quatrième année, 20 mars 2003.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

crimes contre l'humanité, notamment à l'égard des principaux responsables, n'a fait qu'encourager la commission de nouvelles violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire.

894. En RDC, le problème est moins un problème d'inadéquation des dispositions pénales qu'un problème de non-application. Si la Constitution de 2006 fait une large place à la promotion et à la protection des droits humains, dictée par la lutte contre l'impunité et l'impératif d'instaurer un État de droit, on admet volontiers que la « réalité de la situation est sans commune mesure avec les ambitions du Constituant¹⁵⁵⁹ ». Pourtant, comme l'affirme le Rapport d'état des lieux du secteur de la justice en RDC, le système judiciaire congolais n'est pas « *terra nulla* : une solide tradition juridique héritée de la colonisation, dont la qualité de certains hauts magistrats témoigne encore, une volonté soutenue de réforme, certes bridée par l'insécurité politique et la ruine économique de l'État mais qui a conduit à la rédaction de propositions concrètes et cohérentes de restauration du pouvoir judiciaire, enfin un corpus de textes juridiques internes et d'instruments internationaux qui ne nécessitent, en urgence, aucune modification structurelle d'ampleur ni d'ajouts substantiels »¹⁵⁶⁰.

895. Les efforts déployés depuis quelques années pour restructurer et réformer le fonctionnement de l'administration de la justice visent à faire du système judiciaire l'un des trois pouvoirs d'un véritable État de droit, en conformité avec ce qui est dicté par la Constitution. Malgré tout, tous s'entendent pour dire que le système judiciaire congolais est en mauvais état. Passablement affaibli sous le régime de Mobutu, il a été durement éprouvé par les différents conflits qui ont ravagé la RDC depuis plus de 10 ans. Ainsi que l'affirmait récemment le bâtonnier national Mbuy Mbiye Tanayi, « la justice congolaise a fonctionné à la satisfaction générale jusqu'au milieu des années 70, où l'on voit l'édifice commencer à se lézarder. Au lieu d'attaquer à la racine les dysfonctionnements qui se révélaient déjà au sein de la magistrature congolaise, l'autorité politique fera plutôt le choix d'aggraver la situation de celle-ci »¹⁵⁶¹. De retour d'une mission effectuée en RDC, le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, Leandro Despouy, concluait que le système judiciaire était « dans un état déplorable¹⁵⁶² ».

896. Ces différents constats mettent en lumière la capacité extrêmement limitée du système judiciaire national de remplir adéquatement ses fonctions essentielles au sein de l'État congolais, particulièrement en matière de lutte contre l'impunité. On y relève les

¹⁵⁵⁹ Plan d'action pour la réforme de la justice, Ministère de la Justice Kinshasa, 2007, p. 10, disponible à l'adresse suivante: www.justice.gov.cd/j/dmdocuments/pdaction.pdf (ci-après Ministère de la justice, Plan d'action 2007).

¹⁵⁶⁰ La mission chargée de l'audit du système judiciaire résulte d'une initiative de la Commission européenne conjointement avec la Belgique, la France, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, la MONUC, le PNUD et le HCDH. Voir Rapport d'état des lieux, mission conjointe multibailleurs, audit organisationnel du secteur de la justice en RDC, mai 2004, p. 7 (ci-après audit 2004).

¹⁵⁶¹ Bâtonnier national Mbuy Mbiye Tanayi, État de la justice congolaise, discours de rentrée judiciaire 2008.

¹⁵⁶² Rapport du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats (A/HRC/8/4/Add.2), par. 69 (ci-après rapport Despouy).

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

« signes, évidences, preuves et manifestations de l'effondrement des institutions judiciaires, de leur crédibilité et de leur efficacité, à leur manque d'indépendance et de moyens tant matériels que symboliques. Pour des raisons qui ne tiennent pas d'abord à la mauvaise qualité des personnels mais à l'indigence totale de l'État dans ses responsabilités »¹⁵⁶³. Ces faiblesses du pouvoir judiciaire sont les manifestations d'une crise profonde vécue par le système judiciaire congolais depuis des décennies.

897. Les recherches et analyses effectuées par l'Équipe Mapping pendant six mois, les séances de travail et les consultations effectuées auprès des acteurs du monde judiciaire congolais, au niveau institutionnel et au niveau de la société civile, ont confirmé que les principaux problèmes qui affectent le fonctionnement de la justice en ce qui concerne ses capacités d'enquêter, de poursuivre et de juger les auteurs des crimes internationaux commis en RDC ont essentiellement trait aux capacités limitées et au manque d'indépendance du système judiciaire congolais.

898. La compétence exclusive des cours et tribunaux militaires sur les crimes internationaux pose également un problème par rapport à la répression des violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises en RDC entre mars 1993 et juin 2003. Les capacités limitées et le manque d'indépendance de la justice militaire ont été illustrés par le nombre insignifiant d'affaires dont elle a traité en ce domaine depuis la transition et par la façon dont elle a disposé de celles-ci. Face à la multitude de crimes internationaux perpétrés avant la transition, l'indépendance du système judiciaire est d'autant plus indispensable qu'elle a été confrontée à des affaires mettant en cause les hauts responsables des groupes armés impliqués dans les différents conflits. Malheureusement, le problème du manque d'indépendance des cours et tribunaux militaires semble accentué, voire amplifié par la nature même de la justice militaire qui, faut-il le rappeler, devrait « être limitée aux seules infractions spécifiquement militaires commises par des militaires, à l'exclusion des violations des droits de l'homme qui relèvent de la compétence des juridictions ordinaires internes ou, le cas échéant, s'agissant de crimes graves selon le droit international, d'une juridiction pénale internationale ou internationalisée »¹⁵⁶⁴.

899. Ces trois problématiques sont en conséquence analysées dans les paragraphes qui suivent.

A. Manque de capacités et de moyens du système de justice congolais

900. Le système judiciaire congolais était décrit en 2008 par le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats comme « le parent pauvre des institutions démocratiques du pays »¹⁵⁶⁵. Cet expert estimait qu'au-delà des dommages causés par la guerre, la cause principale de cette situation tenait au fait que l'État ne donnait pas au

¹⁵⁶³ Audit 2004, p. 41.

¹⁵⁶⁴ Commission des droits de l'homme (E/CN.4/2005/102/Add.1), Principe 29.

¹⁵⁶⁵ Rapport Despouy (A/HRC/8/4/Add.2), par. 73.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

pouvoir judiciaire les moyens de fonctionner. En mars 2009, le même constat était dressé par les sept Rapporteurs spéciaux du Conseil des droits de l'homme, qui soulignaient que le « problème de l'impunité est aussi étroitement lié à la capacité du système judiciaire » et que « doté d'un budget insuffisant, le système judiciaire demeure dans un état déplorable et ne peut assumer sa charge de travail »¹⁵⁶⁶. À bien des égards, l'incapacité du système de justice de la RDC découle donc directement d'un manque de ressources financières adéquates.

1. Budget insuffisant¹⁵⁶⁷

901. Alors que la plupart des pays consacrent à la justice entre 2 % et 6 % de leurs budgets nationaux, la RDC n'en a consacré en moyenne que 0,6 % par an de 2004 à 2009¹⁵⁶⁸, alors que son budget national était en hausse de près de 30% par an au cours des trois dernières années. Certains fonctionnaires du Ministère de la justice, en poste depuis plus de dix ans, ont expliqué à l'Équipe Mapping qu'ils n'avaient pas souvenir que le budget du secteur de la justice ait été compté parmi les dix premiers depuis 1990, alors qu'il y figurait toujours avant cette date. De surcroît, le Ministre de la justice occupait le quatrième rang protocolaire au sein du Gouvernement avant 1990 et est aujourd'hui relégué à la onzième place.

902. Bien que la Constitution de 2006 innove en ce qu'elle attribue désormais au Conseil supérieur de la magistrature le soin d'élaborer le budget du pouvoir judiciaire (art. 149)¹⁵⁶⁹, cette disposition fondamentale n'est pas encore appliquée, nonobstant l'adoption de la loi portant création du Conseil supérieur de la magistrature. Qui plus est, si les magistrats sont à même d'évaluer le besoin du pouvoir judiciaire, il reste que le Conseil des ministres, qui doit l'approuver, devra lui accorder la priorité qui lui revient.

903. La part extrêmement réduite du budget qui est allouée au pouvoir judiciaire est la cause principale du manque de magistrats et de tribunaux. Les efforts de la communauté internationale et des Nations Unies furent essentiels quant au lancement de la plupart des

¹⁵⁶⁶ Rapport conjoint de sept procédures spéciales thématiques sur l'assistance technique au Gouvernement de la RDC et l'examen urgent de la situation dans l'est du pays (A/HRC/10/59), p. 62.

¹⁵⁶⁷ Sur la question du budget, l'Équipe Mapping s'est entretenue avec la Division chargée du budget au sein du Ministère de la justice les 7 et 12 février 2009. L'Équipe s'est entretenue aussi avec le Secrétariat permanent du CSM et avec un nombre de présidents des cours d'appel provinciales civiles et militaires.

¹⁵⁶⁸ Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences (A/HRC/7/6/Add.4), par. 71. Voir audit 2004, p. 27; loi n° 07/009 du 31 décembre 2007 portant budget de l'État congolais pour l'exercice 2008. Disponible à l'adresse suivante : www.umoya.org/index.php?option=com_content&task=view&id=2611; Loi n° 08/017 du 31 décembre 2008 portant budget de l'État pour l'exercice 2009. Disponible à l'adresse suivante: www.digitalcongo.net/article/55729.

¹⁵⁶⁹ La loi organique n° 08-13 du 5 août 2008 portant organisation et fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature, en son article 2, au huitième et dernier alinéa, renchérit: « Il (le CSM) élabore le budget du pouvoir judiciaire ».

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

projets de réhabilitation du système judiciaire en cours¹⁵⁷⁰. Cependant les réformes judiciaires en cours n'ont qu'un impact limité sur le budget du secteur de la justice qui demeure insuffisant. Il importe de souligner que la RDC a l'obligation et la responsabilité d'assurer la viabilité de son système de justice et que ses difficultés budgétaires ne justifient pas les faibles moyens alloués à la justice. Comme le soulignait la Mission internationale d'experts parlementaires venue en RDC en 2008, « si l'État ne se préoccupe pas, ignore ou n'arrive pas à bien financer la fourniture de la justice, il met en péril tant l'état de droit que la démocratie de manière générale »¹⁵⁷¹.

904. Le sous-financement chronique du système judiciaire congolais se répercute inexorablement sur tous les acteurs judiciaires et sur les justiciables. Manque de tribunaux, de personnel qualifié (magistrats, huissiers, greffiers, police judiciaire, agents pénitentiaires), d'édifices (salles d'audience, bureaux, prisons), d'équipements (mobilier, ordinateurs, fournitures de bureau), de moyens de transport et de communication, de formation adéquate, de sécurité et de système de protection des témoins, d'accès aux victimes, d'accès à la défense, bref, toutes les composantes du système de justice, civile et militaire, sont touchées.

2. Manque d'effectifs

905. Les tribunaux et les magistrats qui œuvrent dans le système judiciaire congolais sont en nombre insuffisant depuis fort longtemps. Plusieurs d'entre eux, rencontrés par les membres de l'Équipe Mapping, se sont plaints d'être devenus incapables de s'occuper du lot des dossiers qui leur sont déferés au quotidien. Des magistrats militaires de l'Ituri ont affirmé qu'« il y a un manque criant d'effectifs ... que tout l'auditorat n'a que trois magistrats instructeurs puisque l'auditeur lui-même n'instruit pas ... qu'il faut un minimum de sept magistrats à l'auditorat selon l'organigramme qui existe ».

906. L'état des lieux de la justice brossé en 2004 faisait état d'un effectif de 1 950 magistrats, dont 375 magistrats du siège et 1 575 magistrats du Parquet, dont plus de 30% se trouvaient à Kinshasa. On en concluait que « la répartition géographique tant

¹⁵⁷⁰ Notamment le Programme d'appui à la justice, le Programme de réhabilitation et de restauration de la chaîne pénale en Ituri réalisé en 2003 suivi du projet de réhabilitation de la justice à l'est de la RDC (REJUSCO), l'audit organisationnel du système judiciaire en 2004 dont une des recommandations s'est traduite par la création du comité mixte de justice (CMJ) réunissant les représentants du Ministère de la justice et les représentants des principaux bailleurs intervenant dans le domaine judiciaire, et l'adoption du Plan d'action de la justice en 2007. Entre 2002 et 2008, plusieurs dizaines de millions de dollars des États-Unis ont été investis dans la réhabilitation du système judiciaire congolais notamment par la Commission européenne, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, la Belgique, les Pays-Bas, la Suède, les États-Unis d'Amérique, la France et le Canada, en collaboration avec le PNUD, la MONUC et le HCDH.

¹⁵⁷¹ « La plupart des initiatives portant soit sur le besoin d'infrastructures de base ou l'appui à la magistrature semblent avoir été laissées à la communauté internationale et les bailleurs et prises en charge par ces derniers. Et pourtant, c'est le gouvernement qui est légalement responsable de ces questions si on se réfère au droit international ». Rapport de la Mission internationale d'experts parlementaires sur l'impunité des crimes de violences sexuelles en RDC, 26 avril-3 mai 2008, Fondation suédoise pour les droits humains et Groupe parlementaire multipartite du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, par. 25 (ci-après Mission internationale d'experts parlementaires, 2008).

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

des magistrats que des tribunaux n'est pas adéquate face à la grandeur et aux besoins du pays¹⁵⁷² ». À la fin du mois d'octobre 2007, selon les données du Ministère de la justice et du PNUD¹⁵⁷³, il y avait 2 030 magistrats, soit un magistrat pour 30 000 personnes et seulement 230 juridictions et offices, soit une juridiction/office par 30 000 km². Les plus récentes données obtenues du Conseil supérieur de la magistrature font état, à la fin décembre 2008, de 1 818 magistrats, soit 1 495 magistrats civils actifs et 323 magistrats militaires actifs¹⁵⁷⁴, une diminution par rapport à 2004. Comme le soulignait un récent rapport de REJUSCO, le nombre de magistrats « n'a cessé de décroître depuis des années pour diverses raisons »¹⁵⁷⁵.

907. Certes, les magistrats ont souvent fait les frais du climat politique du moment, comme en 1998 où 315 magistrats furent irrégulièrement révoqués par le Président de la République pour n'être réintégrés que selon les termes de l'Accord global et inclusif de 2002. En février 2008, le Président de la République a mis à la retraite forcée 92 magistrats dans un geste que certains ont considéré être en violation de la Constitution de 2006¹⁵⁷⁶, alors que d'autres l'ont encensé en y voyant un effort d'assainir un appareil judiciaire gangrené par les maux les plus divers¹⁵⁷⁷.

908. En 2007, le Ministère de la justice estimait qu'il manquait près de 2 500 magistrats dans le pays, dont 1 000 devraient être recrutés d'urgence¹⁵⁷⁸. Lors de la première réunion extraordinaire de l'Assemblée générale du Conseil supérieur de la magistrature, tenue en décembre 2008, le Ministre de la justice a annoncé le recrutement de 250 magistrats, à raison de 200 civils et 50 militaires, chiffre bien en deçà de ce qui est

¹⁵⁷² Audit 2004, p. 21.

¹⁵⁷³ Voir Ministère de la justice, Plan d'action 2007, p. 19.

¹⁵⁷⁴ Données du Président de chambre du TGI de Kinshasa/Gombe Willy Mfutu, membre de la commission technique du Secrétariat permanent du CSM. À noter que même les magistrats décédés en cours d'exercice de leurs fonctions sont considérés comme « actifs » jusqu'à 12 mois après leur décès, en sorte que leurs traitements continuent d'être perçus par leurs ayants droit durant cette période.

¹⁵⁷⁵ Les situations successives de crise à l'est du Congo ont eu des répercussions plus importantes sur le nombre de magistrats en fonction dans ces provinces et une désaffection quasi générale se manifeste au niveau des magistrats pour le déploiement dans ces régions. Selon REJUSCO, le nombre total de magistrats au début de 2009 serait plutôt de 2 150. Voir Rapport final de la mission d'évaluation à mi-parcours du Programme REJUSCO, 17 mars 2009, p.16. Sur les raisons de cette érosion des effectifs des magistrats depuis 1977 à nos jours, voir discours du Bâtonnier national de l'Ordre des avocats, M^e Mbuy-Mbiye Tanayi à la rentrée judiciaire de 2008, p. 6 à 8.

¹⁵⁷⁶ Voir le communiqué de presse du Syndicat autonome des magistrats du Congo (Synamac) du 14 février 2008, qui dénonce « l'inconstitutionnalité, l'irrégularité et l'inopportunité des ordonnances » et fait remarquer « que beaucoup de magistrats qui sont envoyés à la retraite n'ont ni atteint l'âge de 65 ans ni accompli 35 ans de service », disponible à l'adresse suivante: www.lobserveur.cd/index.php?option=com_content&task=view&id=1320&Itemid=29.

¹⁵⁷⁷ Voir en général l'analyse RD Congo. J. Kabila pouvait-il purger la magistrature en l'absence du CSM de la Constitution de 2006?, 9 mars 2008, disponible à l'adresse suivante: www.la-constitution-enafrique.org/article-17496115.html.

¹⁵⁷⁸ Les sources de la Cour suprême estiment à non moins de 1 000 le nombre de magistrats à recruter d'urgence, étant entendu qu'à ce jour plus de 6 000 dossiers de candidatures ont été déposés année après année au Ministère de la justice où une décision de principe de recruter 500 magistrats civils et 100 magistrats militaires d'abord, puis de recruter 2 500 magistrats en l'espace de deux années n'a pas encore été suivie d'effet en raison du manque de moyens financiers, Ministère de la justice, Plan d'action 2007, p 29.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

nécessaire pour combler le déficit de capacité du système judiciaire. Qui plus est, la plupart des tribunaux prévus par le Code d'organisation et de compétence judiciaires n'ont jamais été installés. Certains magistrats nommés et abandonnés de leur hiérarchie ont fini par désertier des lieux non sécurisés (en raison de la guerre) ou considérés « peu lucratifs ». D'autres responsables des parquets et des tribunaux ont indiqué qu'ils ne s'étaient encore jamais rendus dans les chefs-lieux de territoire où leurs fonctions leur assignent pourtant des compétences.

909. En résumé, les magistrats, tant du Parquet que du siège, sont en nombre très insuffisant sur le territoire. Cette situation touche presque toutes les juridictions tant civiles que militaires. Les conséquences du manque de tribunaux et de magistrats sur l'impunité sont nombreuses et particulièrement graves en dehors de Kinshasa:

- Impossibilité de traiter toutes les affaires dont ils sont saisis ou devraient se saisir¹⁵⁷⁹.
- Impossibilité d'atteindre le quorum nécessaire pour siéger, obligeant dans certains cas le recours aux services de la police et de l'armée pour obtenir des juges assesseurs peu ou pas du tout formés en droit¹⁵⁸⁰.
- Nombreux territoires ruraux laissés sans bureaux de police, cours et magistrats, forçant les victimes à parcourir de longues distances (parfois plusieurs centaines de kilomètres) pour porter plainte¹⁵⁸¹.
- Territoires privés d'autorités judiciaires considérés comme « des zones de non-droit », fiefs et baronnies maintenus sous l'arbitraire de certains personnages locaux (chefs coutumiers, autorités de police, administrateurs civils, grands commerçants) qui ont tendance à abuser de leurs pouvoirs administratifs, économiques ou coutumiers en statuant sur des litiges relevant des tribunaux.
- Officiers de police judiciaire (OPJ) qui, en l'absence de magistrats, s'arrogent des pouvoirs qui ne leur sont pas reconnus par la loi. Ont été rapportés à l'Équipe Mapping des cas de rétention des plaintes et des procès-verbaux non transmis aux parquets, des cas de détention arbitraire ou illégale, l'exigence de paiement d'amendes arbitraires par les justiciables et la transformation d'affaires civiles en affaires pénales¹⁵⁸².

¹⁵⁷⁹ Ministère de la justice, Plan d'action pour la réforme de la justice, novembre 2007, p. 14.

¹⁵⁸⁰ Selon le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, « ceci constitue une violation flagrante des normes fondamentales d'indépendance et de professionnalisme du pouvoir judiciaire ». Voir Rapport Despouy (A/HRC/8/4/Add.2), par. 28.

¹⁵⁸¹ Mission internationale d'experts parlementaires, 2008, par. 26, Ministère de la justice, Plan d'action 2007, p. 14.

¹⁵⁸² Témoignages recueillis par l'Équipe Mapping à Kisangani en février 2009.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

- Tribunaux paralysés pendant des mois, lenteur dans la distribution et l'administration de la justice pour cause de départ des magistrats du siège vers un secteur éloigné pour y tenir des audiences foraines¹⁵⁸³.

3. Manque de soutien technique et matériel

910. Les parquets, auditorats, cours et tribunaux fonctionnent dans des conditions de grande pauvreté matérielle et sans équipements de bureau pour les magistrats. En dehors des quelques bâtiments logeant les structures judiciaires qui ont été rénovés dans le cadre d'un projet de l'Union européenne entre 2003 et 2006, et dernièrement par le programme REJUSCO, la majorité des autres bâtiments sont vieux et se trouvent dans un état délabré¹⁵⁸⁴. Hormis le Palais de justice de Mbandaka, construit en 1958, les autres bâtiments publics abritant les juridictions ont été construits dans les années 20¹⁵⁸⁵. Par ailleurs, les locaux ont été pillés à plusieurs reprises (1991, 1993, 1997). Le mobilier, déjà vétuste, datant d'avant l'indépendance, a été endommagé ou a disparu, et n'a pas été remplacé. Les magistrats et les greffiers doivent souvent se procurer eux-mêmes le mobilier qu'ils utiliseront durant leur carrière. Depuis des années, de hauts magistrats de la Cour suprême de justice sont obligés de travailler à leur domicile puisqu'ils n'ont pas de bureaux à la Cour.

911. Le matériel de bureau fait défaut. Les machines à écrire disponibles ne sont en général pas en bon état. Très peu de magistrats sont dotés d'ordinateurs et, pour la plupart, il s'agit d'ordinateurs privés. Il n'existe pas de bibliothèques dans les bureaux des magistrats. Les magistrats ont donc un accès très limité à des ouvrages de doctrine, peu de possibilités de consulter la jurisprudence voire même les textes de lois en vigueur. Ils ne reçoivent presque jamais les sommes nécessaires pour couvrir les frais de fonctionnement¹⁵⁸⁶. Certains d'entre eux sont réduits à se procurer avec leurs propres ressources financières les codes et autres documents juridiques essentiels à leur fonction. Par rapport à la lenteur ou à l'absence de rédaction des jugements, il a été rapporté à l'Équipe Mapping que les jugements ne sont rédigés que lorsque les parties ont l'intérêt et les moyens de les faire rédiger¹⁵⁸⁷. Par conséquent, selon le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, « le personnel judiciaire est contraint, dans la

¹⁵⁸³ Voir Rapport final de la mission d'évaluation à mi-parcours du Programme REJUSCO, 17 mars 2009, p. 16, citant les problèmes du Parquet général de Bukavu qui compte seulement deux magistrats, le tribunal militaire de Béni qui ne compte également que deux magistrats professionnels, celui d'Uvira qui compte un président et un auditeur de garnison; un magistrat a déclaré à l'Équipe Mapping que « en cas d'audiences foraines, le Président du tribunal reste seul faute d'effectifs des magistrats suffisants et finalement pendant plusieurs mois il ne peut être statué sur des affaires pénales qui exigent un nombre minimum de trois juges ».

¹⁵⁸⁴ L'état de délabrement des locaux est extrême. Certains magistrats ou auxiliaires de justice doivent travailler dehors, sous un toit de paille, car les locaux des juridictions ne disposent que de trois ou quatre pièces. Rapport Despouy (A/HRC/8/4/Add.2) par. 33.

¹⁵⁸⁵ Audit 2004, p. 26. Certaines institutions sont installées dans des bâtiments inappropriés, tels que résidences privées, ou ne réunissant pas des conditions acceptables de travail.

¹⁵⁸⁶ Rapport Despouy (A/HRC/8/4/Add.2), par. 32.

¹⁵⁸⁷ Entretien de l'Équipe Mapping avec le Président d'une juridiction militaire à Bukavu, le 14 mai 2009.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

quasi-totalité des cas, de vivre sur le dos des justiciables »¹⁵⁸⁸.

4. Manque de moyens de transport

912. Les affaires étudiées au chapitre précédent ont illustré de manière éloquentes les immenses difficultés rencontrées par les enquêteurs et magistrats pour se déplacer sur un territoire aussi vaste afin de mener à bien leurs fonctions judiciaires. « Plusieurs magistrats ont indiqué que, lorsqu'ils sont informés de tueries ou de viols commis à seulement 30 kilomètres du centre urbain où ils sont implantés, ils ne peuvent s'y rendre car ils n'ont pas de véhicule »¹⁵⁸⁹. Dans chacune des affaires mentionnées, la justice militaire a bénéficié de l'aide de la MONUC ou de partenaires internationaux (REJUSCO) pour enquêter ou tenir des audiences foraines sur les lieux mêmes des violations. La dépendance du système judiciaire congolais envers l'appui des organisations internationales pour remplir son devoir d'enquête et de poursuite des crimes internationaux ne saurait être une solution acceptable pour la RDC qui doit elle-même se donner les moyens de remplir ses obligations internationales à ce sujet.

5. Manque de formation, de recyclage¹⁵⁹⁰ et de spécialisation des magistrats

913. Tous les magistrats rencontrés par l'Équipe Mapping ont évoqué leurs difficultés face à une situation où les critères de compétence, d'expérience, de qualification et de mérite ne sont pas appliqués dans les promotions et évolutions en grades et en carrière. Sur le plan technique et juridique, les magistrats sont peu outillés en matière de recherche et sont peu informés et formés sur les questions relatives au droit international humanitaire, malgré quelques formations ad-hoc qui leurs sont proposées. Ils ne reçoivent pas de recyclages sur l'actualité du droit, notamment sur les crimes graves et violations massives des droits de l'homme. À cet égard, il faut noter que le volet du programme REJUSCO sur le renforcement des capacités spécifiques des juges et enquêteurs de manière à assurer la poursuite, le jugement et la défense des justiciables dans le cadre des crimes internationaux n'a pas été réalisé¹⁵⁹¹.

914. Par ailleurs, il n'existe pas de magistrats formés en tant que tels, puisqu'il n'existe pas d'école de la magistrature¹⁵⁹². À l'issue du cursus universitaire, avec la même

¹⁵⁸⁸ Ibid., par. 32.

¹⁵⁸⁹ Rapport Despouy (A/HRC/8/4/Add.2), par. 31: « Dans certains cas, notamment dans les régions de l'est du pays, la MONUC prend en charge le transport par route ou par avion des magistrats, en permettant ainsi que des enquêtes soient menées et des suspects arrêtés. Mais en l'absence d'une telle assistance, les violations commises dans l'intérieur du pays ne pourraient pas faire l'objet d'enquêtes et de poursuites, laissant les citoyens sans aucun recours judiciaire ».

¹⁵⁹⁰ Par ce terme on entend dans le milieu judiciaire congolais les cours de formation continue et de mise à jour dans les différents secteurs du droit.

¹⁵⁹¹ Rapport final de la mission d'évaluation à mi-parcours du Programme REJUSCO, 17 mars 2009, p. 32 et 36; par contre l'organisation Avocats sans frontières (Belgique) a tenu des séances de formation auprès de plusieurs magistrats congolais sur les crimes internationaux.

¹⁵⁹² En réalité il existe une école qui devrait faire fonction d'école de la magistrature dans l'enceinte du Ministère de la justice à Kinshasa mais elle ne fonctionne pas.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

formation pour tous, tout licencié en droit peut devenir magistrat civil ou militaire, à condition d'être détenteur d'un diplôme de licence ou de doctorat en droit. Comme l'affirme le professeur et ancien premier président de la Cour suprême de justice, Balanda Mikwin Leliel, il est certes heureux que, à quelques exceptions près, en RDC, les magistrats soient des professionnels titulaires de titres académiques. Il y a cependant lieu de relever que la grande majorité des magistrats rencontre des grandes difficultés pour se perfectionner, ni celle d'entretenir les connaissances acquises à l'université, faute de bibliothèques et de revues ou ouvrages de droit.

915. Le manque de formation spécifique des magistrats et des avocats congolais sur les crimes internationaux et les violations du droit international humanitaire explique que le système tout entier soit confronté à des problèmes de compréhension des dispositions relatives aux crimes de guerre et crimes contre l'humanité (tels que définis dans le Statut de Rome de la CPI), de leur harmonisation et de leur concordance avec les textes antérieurs internes, tels que le code d'organisation et de compétence judiciaires, le code pénal, le code pénal militaire et le code de procédure pénale. Par exemple, plusieurs magistrats et procureurs civils et militaires interviewés par l'Équipe Mapping ont reconnu qu'ils ne connaissent pas et n'appliquent pas les Conventions de Genève et autres instruments de droit international humanitaire incorporés dans l'ordre juridique congolais. Le plan d'action du Ministère de la justice en 2007 identifiait également la méconnaissance des normes internationales relatives au droit international et aux droits de l'homme par les acteurs judiciaires comme un problème majeur¹⁵⁹³.

6. Faiblesse et dégradation des autres composantes du système de justice

916. Le sous-financement du système judiciaire congolais se répercute inexorablement sur tous les acteurs et les bénéficiaires de la justice.

917. Manque de structures, de personnel qualifié (huissiers, greffiers, police judiciaire, agents pénitentiaires), d'édifices (salles d'audience, bureaux, prisons), d'équipements (mobilier, ordinateurs, fournitures de bureau), de moyens de transport et de communication, de formation adéquate, de sécurité, d'aide et d'accès aux victimes, d'accès à la défense, bref, toutes les composantes du système de justice, civile et militaire, sont touchées.

918. Il faut relever encore l'absence de moyens de protection des victimes et des témoins, les coûts judiciaires élevés, la faible organisation de l'assistance judiciaire, la méfiance des justiciables vis-à-vis des institutions et une administration judiciaire lente et inefficace. L'état d'indigence dans lequel se trouvent les greffes fait en sorte que « les archives, dont la gestion devrait être assurée par un greffier archiviste dans chaque juridiction, sont généralement mal tenues et se trouvent dans des locaux où les conditions

¹⁵⁹³ Ministère de la justice, Plan d'action 2007, p. 18, disponible à l'adresse suivante: www.justice.gov.cd/j/dmdocuments/pdaction.pdf.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

nécessaires pour leur conservation ne sont pas assurées »¹⁵⁹⁴.

919. Tous ces problèmes ont pour conséquence, entre autres, le fait que les enquêtes ne sont pas entamées, qu'un grand nombre de jugements restent non rendus ou non « rédigés » si les intéressés ne sont pas prêts à payer les frais de rédaction, que très peu de procès ont lieu alors qu'un grand nombre de prévenus passent des mois, voire des années en détention préventive sans voir un juge, que le taux d'exécution des jugements est très faible et que les évasions des prisonniers sont monnaie courante¹⁵⁹⁵.

Manque d'accessibilité et de soutien aux victimes

920. L'accès à la justice pour les victimes des violations des droits de l'homme relève d'un défi, particulièrement pour les victimes qui vivent dans les provinces où les structures judiciaires sont géographiquement, économiquement et culturellement éloignées de la population. Sur le plan géographique, il n'existe pas de justice de proximité pour les victimes ou pour toutes les personnes qui demandent la justice. Les structures juridictionnelles sont éloignées de la population. Et les tribunaux de paix censés constituer une justice de proximité pour la population n'ont jamais fini d'être implantés à travers le pays. Cette justice inaccessible et éloignée de la population est perçue comme arbitraire et incapable de résoudre les conflits au sein de la société.

921. Sur le plan économique, les victimes des crimes graves et des violations du droit international humanitaire, souvent indigentes, ne peuvent pas se payer les frais de justice ni les prestations des défenseurs. À ce niveau il faut regretter que l'institution légale « justice pour indigent » ne fonctionne pas de manière satisfaisante, surtout dans les provinces où seules quelques personnes vivant dans les grands centres urbains peuvent y accéder. À plus forte raison lorsqu'on y ajoute la possibilité de monnayer les décisions judiciaires et la grande difficulté à les faire exécuter¹⁵⁹⁶. De toutes les décisions rendues par les juridictions militaires, où l'État a été condamné au titre de civilement responsable, aucune des victimes n'a obtenu, ni de la part de l'État ni de la part des bourreaux, le commencement d'exécution des condamnations prononcées.

Absence de protection des témoins

922. Aucun mécanisme de protection des témoins n'est en place en RDC. Le Ministère de la justice reconnaît que cette absence d'un programme adéquat de protection des victimes et des témoins représente un problème majeur devant les « risques de représailles et d'agressions encourus par les victimes et témoins participant ou souhaitant

¹⁵⁹⁴ Audit 2004, p. 26; Ministère de la justice, Plan d'action 2007, p. 33: « les greffes sont abrités dans des huttes ainsi que constaté lors de visites sur le terrain ».

¹⁵⁹⁵ Toutes ces questions sont identifiées comme étant des priorités d'action dans le cadre du Plan d'action pour la réforme de la justice. Ministère de la justice, Plan d'action 2007.

¹⁵⁹⁶ Selon le rapport de l'audit sur la justice organisé par l'Union européenne et le rapport d'évaluation de la justice dans l'est de la RDC organisé par Global Right avec l'appui de USAID, le taux d'exécution des décisions judiciaires rendues ne dépasse pas 4% à 6%.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

participer à un procès »¹⁵⁹⁷. Or en matière d'enquêtes et de poursuites de crimes internationaux mettant en cause les principaux responsables, parfois encore en position de pouvoir, la protection des victimes et des témoins est essentielle, voire indispensable. Dans ces cas, l'intimidation des témoins constitue un problème crucial: « rien ou très peu n'est fait par le Gouvernement et la police pour protéger les témoins vulnérables qui peuvent avoir à témoigner contre des hommes armés, que ce soit en fournissant à ces témoins des maisons sécurisées ou par le biais d'autres mesures »¹⁵⁹⁸. Ce problème a été illustré dans l'affaire Songo Mboyo analysée dans le chapitre précédent, où les militaires des FARDC ont menacé de violence les victimes qui les avaient dénoncés.

Dysfonctionnement du système pénitentiaire

923. L'état extrêmement mauvais des établissements pénitentiaires est tel qu'il se passe rarement une journée en RDC sans qu'un ou plusieurs détenus ne s'évadent de prison. La surpopulation des centres de détention de la RDC est endémique, mettant en danger à la fois la santé des détenus et la sécurité des populations avoisinantes qui vivent à proximité des centres de détention. La plupart des lieux de détention hébergent plus de détenus préventifs que de condamnés. Le principal centre de détention de Kinshasa (CPRK) « accueille plus de 4 000 prisonniers alors que les locaux sont prévus pour 1 500 prisonniers, 42% y sont détenus préventivement »¹⁵⁹⁹.

924. En mars dernier, les sept Rapporteurs spéciaux du Conseil des droits de l'homme, déclaraient que « l'état désastreux du système pénitentiaire, peut-être le maillon le plus faible de la chaîne judiciaire, rend aisée l'évasion de suspects et de condamnés, y compris certains très influents, qui « s'échappent » parfois grâce à la connivence des autorités »¹⁶⁰⁰. On se rappellera que, dans presque chacune des affaires étudiées dans le chapitre précédent, des prévenus et des condamnés pour crimes internationaux se sont évadés de prison. Comme l'a déclaré un auditeur militaire au sujet du nombre effarant d'évasions, c'est de la responsabilité de l'État qu'il est question: « L'autorité de l'État ne peut pas être démontrée à ce stade. L'action de la justice doit s'exercer lorsqu'elle peut être efficace et qu'elle est appuyée par la force publique... On pas engager des actions judiciaires en l'absence de la consolidation de l'autorité de l'État »¹⁶⁰¹.

925. Il faut mentionner, pour terminer, au sujet du « taux élevé d'évasions de détenus dues, notamment, à l'état délabré des prisons », leurs conséquences désastreuses qui « réduisent quasiment à néant les efforts de l'appareil judiciaire pour traduire en justice les auteurs de violations des droits de l'homme et contribuent à leur tour à entretenir

¹⁵⁹⁷ Ministère de la justice, Plan d'action 2007, p. 14.

¹⁵⁹⁸ Mission internationale d'experts parlementaires, 2008, par. 41.

¹⁵⁹⁹ Ministère de la justice, Plan d'action 2007, p. 33.

¹⁶⁰⁰ Rapport conjoint de sept procédures spéciales thématiques sur l'assistance technique au Gouvernement de la RDC et l'examen urgent de la situation dans l'est du pays, (A/HRC/10/59), par. 63. Voir également vingt-septième rapport du Secrétaire général sur la MONUC (S/2009/160), par. 88.

¹⁶⁰¹ Entretien de l'Équipe Mapping avec un auditeur militaire à Bukavu, 13 mai 2009.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

l'impunité »¹⁶⁰². Et que dire des officiers de l'armée condamnés à de lourdes peines et qui circulent librement par la suite sous le regard complice des autorités (voir les affaires Rafiki Saba Aimable et Jean-Pierre Biyoyo au chapitre précédent).

Assistance judiciaire insuffisante

926. Le corps des défenseurs judiciaires, celui des mandataires publics et celui des avocats sont organisés par une loi particulière qui leur confère, pour les défenseurs judiciaires et les avocats, un monopole d'assistance et de représentation judiciaires¹⁶⁰³. Pour renforcer l'accès à la justice, notamment pour les vulnérables et pour les indigents, chaque barreau offre un Bureau de consultations gratuites (BCG) qui reçoit les dépositions des justiciables indigents. Les dossiers sont attribués à des avocats désignés d'office pour en faire le suivi, sans qu'ils soient rétribués. À la fin du traitement du dossier reçu du Bureau des consultations gratuites, l'avocat rédige un rapport.

927. Cependant on constate que très peu de Congolais connaissent l'existence de ce mécanisme d'assistance judiciaire gratuite. En même temps le nombre d'avocats, surtout d'avocats stagiaires habitués à traiter ce genre de cas, ne permet pas une plus large prise en charge des affaires judiciaires initiées par des personnes indigentes¹⁶⁰⁴.

928. Bien que le Plan d'action du Ministère de la justice ait adopté en 2007 une stratégie visant à « promouvoir l'assistance judiciaire gratuite, en priorité destinée aux membres de groupes vulnérables en matière de droits à la défense »¹⁶⁰⁵, les BCG ne reçoivent toujours aucun soutien de l'État et en conséquence fonctionnent au minimum. Quelques organisations internationales œuvrant en RDC ont pu formaliser des projets de collaboration avec les BCG notamment pour permettre l'assistance judiciaire des personnes accusées de crimes internationaux¹⁶⁰⁶.

B. Manque d'indépendance du système judiciaire

929. Une des grandes faiblesses du système judiciaire en RDC réside depuis toujours dans le manque d'indépendance des cours et tribunaux par rapport aux structures du pouvoir exécutif, législatif et de l'administration étatique. Les interférences et immixtions des autorités politiques et militaires dans les affaires judiciaires sont

¹⁶⁰² Rapport Despouy (A/HRC/8/4/Add.2), par. 55.

¹⁶⁰³ Ordonnance loi n° 79/08 du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires de l'État.

¹⁶⁰⁴ Entretien de l'Équipe Mapping avec le bâtonnier Olivier Kilima de Kisangani, du 30 février 2009: il y a aussi l'insuffisance du nombre des avocats pour assumer ce travail. Par exemple, pour toute la province Orientale, une des plus vastes du pays, le barreau n'a qu'environ 90 avocats dont plus de la moitié ne sont que stagiaires. On se rapportera ici à la note d'entretien avec le bâtonnier Olivier Kilima de Kisangani, du 30 février 2009.

¹⁶⁰⁵ Ministère de la justice, Plan d'action 2007, p. 15.

¹⁶⁰⁶ Présente en RDC depuis 2002, ASF a mis en place en 2005 un vaste programme de justice internationale et transitionnelle afin d'apporter notamment une assistance judiciaire au profit des victimes ou prévenus des crimes internationaux devant les juridictions congolaises.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

courantes et reconnues. Dans son récent discours de décembre 2008 sur l'état de la nation, le Président de la RDC faisait ce constat:

«...il est important que cessent les trafics d'influence qui, faut-il le rappeler, constituent une infraction. Très souvent, alors que les magistrats posent des actes conformément à leur devoir, et avant même qu'ils aient clôturé l'instruction préparatoire, des coups de fil pleuvent de partout pour paralyser l'action publique. Cela est inadmissible, au risque d'accréditer l'idée d'une République d'intouchables. Quiconque viole la loi sera poursuivi. Les magistrats sont au service de la nation. Il ne peut y avoir ni ingérence, ni interférence dans l'exercice de leurs fonctions »¹⁶⁰⁷.

930. Plusieurs des acteurs judiciaires rencontrés par l'Équipe Mapping se sont plaints de ces ingérences, notamment de ces « coups de fil » incessants. Les autorités politiques ont exacerbé ce manque d'indépendance par des injonctions et des interférences dans l'administration et la distribution de la justice. En 2008, le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats concluait que « dans les conditions actuelles, la justice ne peut pas fonctionner de façon indépendante, car elle est en proie aux ingérences politiques et à la corruption »¹⁶⁰⁸. Il s'agit d'une grave faiblesse face aux défis à relever après les crimes commis durant plus de dix années de conflits armés. Seul un système judiciaire fort et indépendant est en mesure de traiter équitablement et efficacement des grandes questions de lutte contre l'impunité et de restituer la dignité à des millions de victimes des crimes commis dans le passé.

931. On reconnaît généralement en droit que l'indépendance est un attribut nécessaire à l'exercice de tout pouvoir judiciaire pour garantir l'équité du procès¹⁶⁰⁹. L'indépendance des juges constitue une composante essentielle des garanties judiciaires reconnues à tout accusé et exprimées dans le droit à un procès juste et équitable « par un tribunal compétent, indépendant et impartial »¹⁶¹⁰. L'indépendance judiciaire se mesure objectivement par les garanties d'inamovibilité, de sécurité financière et d'indépendance administrative dont les juges et les magistrats bénéficient dans le droit interne¹⁶¹¹.

¹⁶⁰⁷ Discours du Président Joseph Kabila sur l'état de la nation, prononcé au Palais du peuple - Kinshasa, le 13 décembre 2008, disponible à l'adresse suivante: www.mediacongo.net/show.asp?doc=11320.

¹⁶⁰⁸ Voir Rapport Despouy (A/HRC/8/4/Add.2).

¹⁶⁰⁹ Voir Déclaration universelle des droits de l'homme, résolution. 217 A (III) de l'Assemblée générale en date du 10 décembre 1948 et Pacte international relatif aux droits civils et politiques, résolution 2200 A de l'Assemblée générale en date du 16 décembre 1966.

¹⁶¹⁰ Article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

¹⁶¹¹ On trouve ces conditions objectives de l'indépendance judiciaire formulées aux articles 11 [rémunération appropriée], 12 [inamovibilité] et 14 [administration judiciaire] des « Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature », qui furent approuvés par l'Assemblée générale (voir résolution 40/146 du 13 décembre 1985). Voir « L'indépendance de la magistrature et du barreau: une compilation de normes internationales », Centre pour l'indépendance des magistrats et avocats, Bulletin n° 25-26, avril-octobre 1990.

Indépendance en droit

932. Le pouvoir judiciaire n'a jamais bénéficié des garanties d'indépendance qui lui sont pourtant assurées par la Constitution. Déjà quelques mois après l'adoption de la Constitution du Congo, le décret-loi constitutionnel relatif au pouvoir judiciaire du 7 janvier 1961 a révoqué explicitement certaines des garanties d'indépendance des magistrats du siège¹⁶¹². Dans l'histoire de la RDC, malgré les dispositions successives des différentes constitutions et des lois relatives à l'organisation et au fonctionnement du système judiciaire censées garantir son indépendance, les cours et les tribunaux ont toujours souffert des immixtions du pouvoir exécutif en violation du principe de séparation des pouvoirs. Malgré l'adoption d'une nouvelle constitution et la mise en place d'un nouveau processus, toujours en cours, d'installation et de consolidation d'une nouvelle organisation judiciaire basée sur les principes constitutionnels, le système judiciaire congolais continue à souffrir des mêmes maux que dans le passé.

933. S'agissant des dispositions relatives à l'indépendance du pouvoir judiciaire, la Constitution du 18 février 2006 reconnaît le principe de séparation des pouvoirs étatiques et, en application de ce principe, dicte les normes fondamentales relatives au statut et à l'organisation des cours et tribunaux civils et militaires, à la magistrature et au fonctionnement du pouvoir judiciaire¹⁶¹³. La Constitution de 2006 consacre l'indépendance du pouvoir judiciaire, qui est désormais soumis au contrôle du Conseil supérieur de la magistrature (CSM)¹⁶¹⁴. Les juges ne sont soumis dans l'exercice de leur fonction qu'à l'autorité de la loi (art. 150).

934. Trois ans après la promulgation de cette Constitution, la réforme du système judiciaire en trois ordres juridictionnels n'est toujours pas en place¹⁶¹⁵. Des aspects importants des nouvelles dispositions constitutionnelles n'ont pas encore donné lieu à

¹⁶¹² Malgré les garanties d'indépendance prévues par la loi fondamentale du 19 mai 1960, ce décret intervenait en dérogation au principe d'inamovibilité des juges en altérant les prérogatives des magistrats. Dans ce décret (décret-loi constitutionnel relatif au pouvoir judiciaire du 7 janvier 1961) il est affirmé que les nécessités du moment obligent le pouvoir central à procéder à des mutations des magistrats, à des révocations ou à des suspensions sans qu'il soit possible de tenir compte de leur consentement ou d'attendre un jugement.

¹⁶¹³ Les cours et tribunaux sont compris par la Constitution parmi les nouvelles institutions de la RDC (les autres institutions listées au titre 3 de la Constitution sont le Président de la République, le Parlement, le Gouvernement).

¹⁶¹⁴ La loi sur le CSM a été promulguée en août 2008, mais la nouvelle institution ne sera pas mise en place avant plusieurs mois.

¹⁶¹⁵ Concernant l'organisation des cours et tribunaux, la Constitution prévoit: les juridictions des tribunaux judiciaires placées sous le contrôle d'une Cour de cassation, les tribunaux administratifs sous un Conseil d'État et une Cour constitutionnelle. La construction des trois bâtiments qui doivent abriter ces institutions est prévue pour la période 2009-2012 dans le cadre d'un programme d'appui à la justice de l'Union européenne. Il y a lieu de signaler qu'en attendant l'installation de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation, la Cour suprême de justice continue d'exercer les attributions dévolues à ces nouvelles juridictions en attendant leur établissement effectif.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

l'harmonisation de toutes les normes des codes de procédure pénale et de procédure militaire dans le sens voulu par le constituant.

Conseil supérieur de la magistrature

935. L'article 152 de la nouvelle Constitution stipule que le Conseil supérieur de la magistrature (CSM) est un organe composé exclusivement de magistrats. L'innovation importante apportée par cette loi à l'organisation et au fonctionnement du CSM est le retrait du personnel politique, à savoir le Président de la République et le Ministre de la justice. Le CSM compte quatre structures: l'Assemblée générale, le Bureau, les Chambres disciplinaires et le Secrétariat permanent. L'Assemblée générale sera composée de 155 membres au terme de l'installation effective de toutes les juridictions et parquets correspondants, ce qui fait dire à certains des membres de son secrétariat permanent que le CSM est une structure « éléphanterque et budgétivore ». Le CSM a le pouvoir d'élaborer les propositions de nomination, de promotion et de révocation des magistrats. Les Chambres disciplinaires, nationales et provinciales permettent aux magistrats condamnés de faire appel, sauf lorsqu'il s'agit de ceux qui sont jugés en premier et dernier ressort par la Chambre nationale. L'installation des structures du CSM n'est pas encore complétée.

936. L'ouverture des travaux du CSM au mois de décembre 2008 a révélé l'existence de conflits profonds entre les magistrats et les représentants du pouvoir exécutif. En particulier, les délégués des provinces qui comprenaient des juges civils et des juges militaires ont dénoncé les tentatives de manipulation politique de l'organe de gestion du pouvoir judiciaire par les représentants du pouvoir exécutif, notamment le Président de la République et le Ministre de la justice¹⁶¹⁶. Des magistrats ont exprimé à l'Équipe Mapping qu'au cours de la première assemblée générale du CSM tenue en mars 2009, ils avaient « senti l'ombre de l'exécutif qui voulait tout contrôler ».

Non respect du principe de l'inamovibilité des juges

937. De nombreux magistrats interviewés par l'Équipe Mapping ont indiqué avoir fait l'objet de mesures disciplinaires, de mesures de révocation et de transferts injustifiées, en violation, entre autres, du principe d'inamovibilité des juges et du droit à l'intégrité physique et à la sûreté de la personne. L'article 150 de la Constitution de 2006 prévoit que les magistrats ne peuvent être déplacés que par une nomination nouvelle ou à leur demande ou par rotation motivée décidée par le Conseil supérieur de la magistrature.

938. Ces dispositions constitutionnelles qui garantissent l'inamovibilité des juges ou

¹⁶¹⁶ Entretien de l'Équipe Mapping Justice avec des membres de l'Assemblée générale du CSM, avec une avocate congolaise experte en droit pénal international, le 9 décembre 2008, et avec un membre du secrétariat permanent du CSM au sein de la Commission technique et fonctionnaire au sein du secrétariat permanent du CSM le 7 février 2009; respectivement Président de chambre au TGI de Kinshasa/Gombe et membre du secrétariat permanent du CSM au sein de la Commission technique et fonctionnaire au sein du secrétariat permanent du CSM.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

des magistrats du siège ne sont pas respectées et les mutations et sanctions disciplinaires constituent une pratique qui a un impact très sérieux sur l'indépendance des juges. Comme indiqué à l'Équipe Mapping par le Président du syndicat des magistrats de la province Orientale, les sanctions disciplinaires telles que les mutations ont le caractère de sanctions qui sont souvent imposées contre les magistrats qui veulent faire leur travail¹⁶¹⁷. La mise à la retraite forcée de 92 magistrats en février 2008 et la promotion de certains autres par le Président de la République ont été considérées par certains comme une violation de la Constitution de 2006. Toujours en 2008, tant à Kinshasa qu'à Lumumbashi, l'ancien ministre de la justice avait suspendu de leurs fonctions plusieurs magistrats pour « faute disciplinaire », soulevant un tollé général au sein de la magistrature. En matière de recrutement, de montée en échelons et en grades de certains magistrats, l'utilisation de critères subjectifs tels que l'appartenance à la même région ou à la même tribu avec le chef hiérarchique, ou seulement de la corruption, a été dénoncée¹⁶¹⁸.

Absence de rémunération adéquate des magistrats

939. Dans l'exposé des motifs de la loi de 2006 portant statut des magistrats, le législateur congolais affirmait vouloir « revaloriser le statut social et professionnel du magistrat qui devra être considéré effectivement comme membre d'un pouvoir constitutionnel »¹⁶¹⁹. Pourtant, le salaire des magistrats congolais reste bien en deçà de ce que touchent les parlementaires, autre pilier du pouvoir constitutionnel. Actuellement, le salaire d'un nouveau magistrat est de 540 000 francs congolais, alors que les députés sont payés cinq à six fois plus. Or, si la rémunération des magistrats, incluant divers avantages sociaux, doit être « à même de conforter leur indépendance »¹⁶²⁰, force est de constater que tel n'est pas le cas.

940. La grande majorité des magistrats congolais estiment que les salaires perçus par les juges et en général par le personnel de la justice congolaise ne leur garantissent pas des conditions de vie décentes. À cela s'ajoute le fait que les salaires et les autres indemnités sont payés avec retard ou pas du tout payés, surtout dans les provinces et les territoires éloignés. Les conséquences de ce traitement ont été notées par le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges:

« Les juges reçoivent une rémunération très faible qui ne leur permet pas de mener une existence décente. Par exemple, un juge rencontré par le Rapporteur spécial a admis avoir dû accepter de l'argent d'une partie car il n'avait pas d'argent pour soigner sa fille. Il est donc courant que les juges

¹⁶¹⁷ Rencontre de l'Équipe Mapping Justice avec le Secrétaire du syndicat des magistrats de la province Orientale, SYNAMAG, Notes internes, 2 février 2009.

¹⁶¹⁸ État de la justice congolaise, discours de rentrée judiciaire, Bâtonnier national Mbuy Mbiye Tanayi, 2008.

¹⁶¹⁹ Point 5 de l'exposé des motifs de la loi organique portant statut des magistrats, n° 06/020 du 10 octobre 2006, *Journal officiel de la RDC*, 47^e année, numéro spécial, 25 octobre 2006.

¹⁶²⁰ *Ibid.*, art. 25.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

cèdent à la corruption ou qu'ils demandent de l'argent aux parties à un procès ou aux avocats. La justice est ainsi achetée par ceux qui peuvent se la permettre »¹⁶²¹.

941. Le Ministre de la justice lui-même soulignait en 2007 qu'il était « paradoxal que l'appareil judiciaire, dont l'une des tâches est de combattre la corruption, soit lui même miné par ce phénomène ». Il notait que les « intéressés eux-mêmes ne le nient pas » et en expliquait les raisons notamment par la « fragilité financière tenant à une rémunération modique » et à « l'insuffisance patente de moyens »¹⁶²². Or, la corruption des magistrats qui ne rendent plus la justice qu'en fonction de la fortune des parties a permis aux riches et puissants de privatiser la justice à leur avantage¹⁶²³.

Absence d'indépendance dans la pratique

942. Dans le fonctionnement quotidien de la justice congolaise, on déplore des interférences politiques et particulièrement des interférences de la hiérarchie en ce qui concerne la magistrature militaire. Les illustrations de ces ingérences des autorités sont légion, y compris en matière de poursuites de crimes internationaux, comme cela a été souligné dans le chapitre précédent dans les affaires Ankoro, Songo Mboyo, Kilwa, Gédéon et Kahwa, qui ont toutes subi des immixtions à diverses phases des procédures. Par exemple, les défenseurs des droits de l'homme et les magistrats ont dit aux membres du projet que « dans le cas de l'affaire Kahwa, la Cour d'appel de Kisangani aurait reçu des ordres bien déterminés de mettre un bémol à cette affaire, puisque Kahwa, qui avait une grande popularité, pouvait influencer aussi les votes selon le cas¹⁶²⁴ ». Il sera revenu sur ce point plus spécifiquement dans la prochaine section portant sur les juridictions militaires.

943. En conformité avec le principe de séparation des pouvoirs, l'article 149 de la Constitution du 18 février 2006 souligne que « le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif ». L'article 151 de la Constitution interdit au pouvoir exécutif de donner injonction au juge dans l'exercice de sa juridiction de statuer sur les différends, d'entraver le cours de la justice, ou de s'opposer à l'exécution d'une décision de justice.

944. Ces dispositions constitutionnelles ne sont pas appliquées, ni respectées dans les relations institutionnelles. La tendance du pouvoir exécutif à maintenir les anciennes pratiques de tutelle et de supervision du pouvoir judiciaire a donné naissance en 2008-2009 à un fort mouvement de protestation et de revendication de l'indépendance du

¹⁶²¹ Rapport Despouy (A/HRC/8/4/Add.2), p. 35.

¹⁶²² Ministère de la Justice, Plan d'action 2007, p. 25.

¹⁶²³ ASADHO, Particuliers: puissance d'argent et maisons privées de sécurité, dans *Périodique des droits de l'homme, Numéro spécial, Notre rapport annuel – État des libertés et violations des droits de l'homme au Zaïre en 1996*, janvier 1997, p. 18.

¹⁶²⁴ Entretiens de l'Équipe Mapping avec des acteurs judiciaires, Kisangani, février 2009.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

pouvoir judiciaire de la part de la catégorie des magistrats vis-à-vis du Gouvernement¹⁶²⁵. Comme les magistrats congolais l'ont souligné, les dispositions des lois ordinaires qui devaient éliminer le pouvoir d'injonction du Ministre de la justice n'ont pas encore été mises en application¹⁶²⁶. Le pouvoir d'injonction consiste à ordonner au Parquet de déclencher des poursuites¹⁶²⁷, le droit de regard permet au ministre de suivre, pour le compte du gouvernement, l'évolution d'un dossier judiciaire jugé sensible, et le pouvoir d'impulsion lui donne le droit d'orienter la politique criminelle de l'État¹⁶²⁸.

945. Devant l'Assemblée nationale, le 25 avril 2008, en réponse à certaines critiques dénonçant l'incompatibilité du pouvoir d'injonction avec la nouvelle Constitution, le Ministre de la justice de l'époque, M^e Symphorien Mutombo, avait donné sa vision de l'injonction en disant qu'elle « consiste à prescrire au ministère public de faire usage de ses pouvoirs légaux d'instruction et de poursuites ». Il a ajouté que « l'injonction n'est pas contraire à l'article 151 de la Constitution. L'autorité du Ministre de la justice sur les magistrats est comme une caution d'un responsable politique chargé de l'exécution de la politique du Gouvernement. Aussi les officiers du ministère public ont une qualité. Ils sont agents du pouvoir exécutif et soumis à l'autorité du Ministre de la tutelle et participent à l'indépendance du pouvoir judiciaire quand ils exercent les fonctions propres à ce pouvoir »¹⁶²⁹. Certains magistrats ont tendance à considérer le droit d'injonction du Ministre de la justice comme un droit pour celui-ci d'ordonner des poursuites et non de les arrêter. Ces différentes visions et interprétations des dispositions constitutionnelles par rapport à des principes et des pratiques anciennes montrent qu'en RDC, le plus difficile n'est pas d'établir de nouvelles normes qui garantissent l'indépendance effective et le fonctionnement du système judiciaire, mais plutôt de les appliquer.

C. Compétence exclusive des juridictions militaires sur les crimes internationaux

946. La compétence exclusive des juridictions militaires sur les crimes internationaux pose plusieurs problèmes tant du point de vue des principes reconnus en droit international que des capacités et de l'indépendance des cours et tribunaux militaires de la RDC de traiter des nombreuses et graves violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises. S'il est vrai que les problèmes évoqués dans les

¹⁶²⁵ Durant les premières assises du Conseil de la magistrature qui ont lieu à Kinshasa en décembre 2008, les magistrats ont présenté des déclarations et mémorandums de dénonciation portant, entre autres, sur l'interférence de l'exécutif et en particulier du Président de la République dans le fonctionnement de la magistrature et sur la tentative d'altérer la structure et la composition du CMS qui venait d'être établi.

¹⁶²⁶ En effet, les rapports entre les magistrats du Parquet et leur haute hiérarchie du Parquet général de la République sont entre autres encore réglés par l'ordonnance-loi n° 82-020 du 31 mars 1982 portant code d'organisation et de compétence judiciaires.

¹⁶²⁷ Quant au pouvoir de mettre fin aux poursuites, l'ordonnance-loi du 31 mars 1982 ne le prévoit pas et la doctrine était partagée sur ce point; mais en pratique, il arrivait que le Ministre en use.

¹⁶²⁸ Article 12 de l'ordonnance-loi n° 82-020 du 31 mars 1982 portant code d'organisation et de compétence judiciaires.

¹⁶²⁹ Voir Réponse du Ministre de la Justice sur quatre projets de lois, 25 avril 2008, p. 4 et 5, disponible à : l'adresse suivante: www.justice.gov.cd/j/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=19&Itemid=54.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

paragraphes qui précèdent (manque de moyens, faiblesse de l'administration judiciaire et manque d'indépendance) affectent le système judiciaire congolais dans son ensemble, y compris les juridictions militaires¹⁶³⁰, il n'est pas moins vrai que, dans le fonctionnement des cours et tribunaux militaires, certains problèmes comme le manque d'indépendance sont accentués par la nature même de la justice militaire. Confrontée à la tâche de poursuivre et juger les principaux responsables des groupes armés impliqués dans les crimes internationaux commis entre 1993 et 2003, « la justice militaire attire une attention particulière des principaux acteurs politiques, anciens dirigeants de ces groupes armés »¹⁶³¹. Mal protégés contre les interférences dans l'exécution de leurs fonctions, « les magistrats militaires subissent plus directement que leurs collègues civils le désir de l'exécutif d'exercer un contrôle aussi direct que possible sur le fonctionnement des juridictions militaires »¹⁶³².

Crimes internationaux et juridictions militaires

947. Les crimes internationaux ne sont pas des crimes de nature militaire. Par définition, les crimes internationaux sont des crimes qui ne font pas de distinction en ce qui concerne le statut personnel de leurs auteurs. Même s'ils sont commis par des militaires, « ils ne sauraient être considérés comme des infractions militaires, liés au besoin du service ou commis par devoir »¹⁶³³. D'ailleurs, l'ordre de les commettre serait manifestement illégal¹⁶³⁴. Ce sont des crimes de nature tellement grave qu'ils concernent la communauté internationale et l'humanité entière¹⁶³⁵. Comme l'affirmait Emmanuel Decaux, mandaté par la Commission des droits de l'homme de développer des principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires, « le procès d'auteurs de violations graves de droits de l'homme ne peut se faire devant des tribunaux militaires, dans la mesure où de tels actes seraient, par leur nature même, détachables des fonctions

¹⁶³⁰ « La pénurie de ressources touche également le système de justice militaire, dont la compétence s'étend à la plupart des affaires de violations flagrantes des droits de l'homme. Le petit nombre d'enquêtes et de poursuites auxquelles ont donné lieu ces affaires étaient pratiquement toutes tributaires de l'appui technique et logistique de la MONUC ». Voir Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences (A/HRC/7/6/Add.4), par. 70.

¹⁶³¹ Marcel Wetsh'okonda Koso, « La justice militaire et le respect des droits de l'homme », Une étude d'AfriMAP et de l'Open Society Initiative for Southern Africa (OSISA), juin 2009, p. 65.

¹⁶³² Ibid.

¹⁶³³ Military Jurisdiction and International Law: Military Courts and gross human rights violation (Vol. 1) International Commission of Jurist, Geneva, 2004, p. 11.

¹⁶³⁴ Article 28 de la Constitution de 2008: « Nul n'est tenu d'exécuter un ordre manifestement illégal. Tout individu, tout agent de l'État est délié du devoir d'obéissance, lorsque l'ordre reçu constitue une atteinte manifeste au respect des droits de l'homme et des libertés publiques et des bonnes mœurs ».

¹⁶³⁵ Le juriste congolais Nyabirungu Mwene Songa affirme à ce propos que « Le code pénal militaire étant une législation particulière, il ne saurait être le siège des valeurs les plus fondamentales pour l'ordre public interne et international, lorsque on sait que ce rôle revient au code pénal ordinaire, où ces mêmes valeurs doivent s'exprimer de la manière la plus générale, la plus solennelle et la plus stable à l'intention de tous les citoyens et de tous les habitants de la République ». Il ajoute: « ...droit particulier, il faut que le droit pénal militaire rentre dans les casernes pour ne s'occuper que de ce qui le regarde, d'autant plus que voulant s'occuper de ce qui ne le regarde pas, il le fait mal. » Voir Nyabirungu Mwene Songa, La réforme du droit pénal général congolais suite à la ratification du Statut de Rome, séminaire de formation des avocats sur l'assistance aux victimes et aux accusés des crimes internationaux, édité par Avocats sans frontières, mission permanente en RDC, octobre 2007, p. 36. Disponible à l'adresse suivante:

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

exercées »¹⁶³⁶. Parmi les principes développés par M. Decaux, notons ceux relatifs à l'incompétence des juridictions militaires à l'égard des enfants¹⁶³⁷ et des civils¹⁶³⁸, à l'exigence du respect des droits de la défense et des règles de procès équitable, y compris le droit d'appel¹⁶³⁹, au droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial garantissant notamment l'indépendance statutaire des juges par rapport à la hiérarchie militaire¹⁶⁴⁰. Le troisième principe concerne la compétence des juridictions militaires sur les crimes internationaux et stipule:

« En toutes circonstances, la compétence des juridictions militaires doit être écartée au profit de celle des juridictions ordinaires pour mener à bien les enquêtes sur les violations graves des droits de l'homme, telles que les exécutions extrajudiciaires, les disparitions forcées, la torture, et poursuivre et juger les auteurs de ces crimes ».

948. On retrouve également cette norme dans les Principes pour la lutte contre l'impunité de la Commission des droits de l'homme: « La compétence des tribunaux militaires doit être limitée aux seules infractions spécifiquement militaires commises par des militaires, à l'exclusion des violations des droits de l'homme qui relèvent de la compétence des juridictions ordinaires internes ou, le cas échéant, s'agissant de crimes graves selon le droit international, d'une juridiction pénale internationale ou internationalisée »¹⁶⁴¹. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a également adopté en 2008 des « Directives et principes généraux sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire dans le cadre de la Charte africaine » qui limitent la compétence des tribunaux militaires « aux infractions d'une nature purement militaire commises par le personnel militaire » et qui leur interdit « de juger des civils en aucune circonstance »¹⁶⁴².

949. Ces principes reflètent une tendance croissante qui vise à la restriction de la compétence des tribunaux militaires dans le domaine des violations graves des droits de l'homme. Ces principes ont encore plus d'importance dans une situation post-confliktuelle dans lesquelles le système judiciaire est caractérisé par de graves déficiences

www.asf.be.

¹⁶³⁶ Question de l'administration de la justice par les tribunaux militaires. Rapport présenté par Emmanuel Decaux (E/CN.4/Sub.2/2004/7), par. 17 (ci-après Principes de Decaux, 2004).

¹⁶³⁷ Principes de Decaux, 2004, Principe 13.

¹⁶³⁸ Ibid., Principe 2.

¹⁶³⁹ Ibid., Principe 8.

¹⁶⁴⁰ Ibid., Principe 6.

¹⁶⁴¹ Rapport de l'experte indépendante de la Commission des droits de l'homme chargée de mettre à jour l'Ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité (E/CN.4/2005/102/Add.1), Principe 29.

¹⁶⁴² Voir Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Principe L (a) et L (c). Disponible à l'adresse suivante: www.achpr.org/francais/declarations/guidelines_trial_fr.html.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

et faiblesses et où la majorité des violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire sont commises par les forces de sécurité¹⁶⁴³.

Compétence des juridictions militaires sur les civils

950. Comme présenté dans l'exposé du cadre juridique applicable en RDC, les juridictions militaires exercent leur compétence sur les civils dans plusieurs circonstances, y compris pour les crimes internationaux, selon des dispositions diverses dont l'application pratique s'est révélée assez difficile et qui ont été interprétées de manière extensive, notamment dans le cas de toute personne qui commet une infraction au moyen d'une arme de guerre¹⁶⁴⁴. Cette pratique a été dénoncée par le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats qui s'est dit « profondément préoccupé à cet égard » et a demandé « instamment au nouveau Parlement congolais de restreindre d'urgence la compétence des tribunaux militaires, conformément aux principes internationaux applicables aux juridictions militaires »¹⁶⁴⁵. La Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme avait également décrié cette pratique qui s'inscrit à l'encontre des normes internationales au moment du jugement dans l'affaire Kilwa:

« Il est inapproprié et contraire aux obligations internationales de la RDC que les tribunaux militaires jugent des civils. Bien que le personnel militaire puisse en principe être jugé par une cour martiale, les civils ne le peuvent pas. Ils doivent être jugés par des tribunaux civils équitables et indépendants »¹⁶⁴⁶.

951. Cette extension de la compétence personnelle des juridictions militaires conduit à soustraire les civils à leur juge naturel et viole le principe selon lequel « les juridictions militaires doivent, par principe, être incompétentes pour juger des civils. En toutes circonstances, l'État veille à ce que les civils accusés d'une infraction pénale, quelle

¹⁶⁴³ « Les membres des FARDC sont ceux qui commettent le plus de violations des droits de l'homme du fait qu'ils ne répondent pas de ces actes et d'autres délits, en raison du système de justice militaire qui ne dispose pas de ressources suffisantes et d'ingérences dans le processus judiciaire. Le fait qu'on continue de nommer des personnes présumées coupables d'abus de droits de l'homme à des postes élevés dans la hiérarchie des FARDC est un sujet de préoccupation ». Vingt-troisième rapport du Secrétaire général sur la MONUC (S/2007/156 et Corr.1), par. 33; voir également Vingt-sixième rapport du Secrétaire général sur la MONUC, (S/2008/433), par. 48 à 50, et Vingt-septième rapport du Secrétaire général sur la MONUC (S/2009/160), par. 66 à 68.

¹⁶⁴⁴ L'article 11 du Code judiciaire militaire stipule que les juridictions militaires « sont en outre compétentes à l'endroit de ceux qui, sans être militaires, commettent des infractions au moyen d'armes de guerre ». Par exemple, le cadre du procès contre le pasteur Khutino, critique virulent du Président condamné à 20 ans de prison le 20 juin 2006 pour tentative d'assassinat d'un autre religieux, le tribunal militaire a fondé sa compétence sur le fait que cette tentative aurait été commise par l'usage d'une arme de guerre. Une telle interprétation, qui *de facto* attribue aux tribunaux militaires compétence pour des crimes ordinaires -donc non militaires- commis par un civil contre un autre civil, constitue une claire violation des principes internationaux en la matière.

¹⁶⁴⁵ Voir Rapport du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats (A/61/384).

¹⁶⁴⁶ OHCHR, « Le Haut-Commissaire aux droits de l'homme préoccupé par le procès militaire de Kilwa en RDC », 4 juillet 2007, disponible en anglais à l'adresse suivante: www.unhchr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/9828B052BBC32B08C125730E004019C4?opendocument.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

qu'en soit la nature, soient jugés par les tribunaux civils »¹⁶⁴⁷.

952. Pourtant l'adoption de l'article 156 de la Constitution de 2006 est venue limiter la compétence des juridictions militaires aux seuls membres des forces armées et de la police nationale¹⁶⁴⁸, confirmant ainsi le principe du juge naturel selon lequel les civils doivent être jugés par des tribunaux civils¹⁶⁴⁹. Malgré cela, les juridictions militaires persistent à juger des civils¹⁶⁵⁰. On assiste à une résistance des juridictions militaires à se soumettre à la Cour constitutionnelle pour trancher cette question. À deux reprises des accusés civils ont contesté la compétence des juridictions militaires en soulevant une exception d'inconstitutionnalité en vertu de l'article 162 de la Constitution, exigeant du tribunal militaire qu'il « sursoit à statuer et saisit [sic], toutes affaires cessantes, la Cour constitutionnelle ». Cette procédure, applicable aux juridictions militaires selon l'article 76 du Code judiciaire militaire (2002)¹⁶⁵¹, est ignorée par les tribunaux militaires qui disposent eux-mêmes des exceptions d'inconstitutionnalité soulevées devant eux. Ainsi dans les affaires Nlandu¹⁶⁵² et Maheshe¹⁶⁵³, les tribunaux militaires ont affirmé leur compétence sur des civils en soulignant que la disposition du droit militaire leur octroyant cette compétence « étant antérieure à la constitution n'a pas pu violer cette dernière »¹⁶⁵⁴.

953. Il y a lieu de souligner qu'au moment de l'élaboration de ce rapport, une proposition de loi de mise en œuvre du Statut de Rome qui prévoit l'attribution exclusive de la compétence en matière de répression des crimes internationaux aux cours et tribunaux civils n'a toujours pas été étudié par le Parlement bien qu'il y ait été déposé

¹⁶⁴⁷ Principe 1 sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires. Voir Rapport sur l'administration de la justice, état de droit et démocratie, présenté par Emmanuel Decaux (E/CN.4/Sub.2/2004/7), qui stipule également que « La compétence des tribunaux militaires doit être limitée aux infractions d'ordre strictement militaire commises par le personnel militaire. Les juridictions militaires peuvent juger des personnes assimilées au statut de militaire, pour des infractions strictement liées à l'exercice de leur fonction assimilée ».

¹⁶⁴⁸ Article 156 de la Constitution de 2006: « Les juridictions militaires connaissent des infractions commises par les membres des forces armées et de la police nationale. En temps de guerre ou lorsque l'état de siège ou d'urgence est proclamé, le Président de la République, par une décision délibérée en Conseil des ministres, peut suspendre sur toute ou partie de la République et pour la durée et les infractions qu'il fixe, l'action répressive des cours et tribunaux de droit commun au profit de celle des juridictions militaires. Cependant, le droit d'appel ne peut être suspendu ».

¹⁶⁴⁹ Voir également l'article 19 de la Constitution de la RDC: « Nul ne peut être ni soustrait ni distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne ».

¹⁶⁵⁰ Voir Rapport de l'expert indépendant sur la situation des droits de l'homme en RDC (A/HRC/7/25), par. 16: « On constate de plus une tendance inquiétante consistant pour les juridictions militaires à systématiquement affirmer leur compétence sur des civils, une pratique désormais contraire à la Constitution (art. 152) mais qui reste toujours aussi fréquente ».

¹⁶⁵¹ L'article 76 du Code judiciaire militaire dispose à son quatrième paragraphe que « [Les juridictions militaires] sont incompétentes pour statuer sur la constitutionnalité des lois et des actes ayant force de loi. Les exceptions soulevées à cet effet sont portées devant la Cour suprême de justice qui statue, toutes affaires cessantes, en tant que Cour constitutionnelle ».

¹⁶⁵² Tribunal militaire de garnison de Kinshasa-Gombe, RP n° 221/2006, RMP n°1751/NKK/2006.

¹⁶⁵³ Tribunal militaire de garnison de Bukavu, RP n° 186/2007, RMP 709/TBK/2007.

¹⁶⁵⁴ Voir Marcel Wetsh'okonda Koso, « La justice militaire et le respect des droits de l'homme », Une étude d'AfriMAP et de l'Open Society Initiative for Southern Africa (OSISA), juin 2009, p. 30.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

depuis 2008¹⁶⁵⁵. Les personnes rencontrées par l'Équipe Mapping, tant au Ministère de la justice que chez les magistrats, doutaient de l'adoption de ce projet devant la forte opposition des autorités militaires.

Problèmes liés à l'exercice de la compétence des juridictions militaires sur les crimes internationaux

954. Au-delà du non-respect des principes de droit international en ce domaine, l'exercice en pratique de la compétence exclusive des juridictions militaires sur les crimes internationaux a révélé de nombreux problèmes, voire des lacunes importantes qui dans les faits ont conforté l'impunité quasi-totale en cette matière. Certains des problèmes qui touchent l'ensemble du système judiciaire congolais semblent exacerbés par la nature même de la justice militaire, caractérisée par une forte hiérarchisation, un esprit de corps et un contrôle vertical de toute action pénale dirigée contre les membres des forces armées et les membres de la police. Alors que la poursuite des crimes les plus graves commis à l'encontre des populations civiles exige une forte indépendance des juges et magistrats et une totale impartialité pour avoir aux yeux des victimes la légitimité nécessaire, la justice militaire ne semble guère en mesure d'offrir, même en apparence, ces conditions essentielles.

Dépendance de la justice militaire à sa hiérarchie

955. La justice militaire est « un instrument du pouvoir judiciaire au service du commandement ». Cette expression des finalités qui président au fonctionnement de la justice militaire en RDC est tirée de l'exposé des motifs de la loi n° 23/2002 du 18 novembre 2002 portant Code judiciaire militaire. Les magistrats militaires sont à la fois des officiers de l'armée soumis au commandement militaire et des membres de l'ordre judiciaire congolais¹⁶⁵⁶. Le Parquet militaire a donc une nature hybride. Son indépendance pendant les enquêtes est doublement menacée, à la fois parce que les auditeurs militaires à tous les niveaux sont soumis au contrôle hiérarchique de l'Auditeur général des forces armées mais également à l'autorité du commandement. Ainsi la Justice militaire se

¹⁶⁵⁵ Le projet de loi d'adaptation au Statut de Rome prévoit la compétence des juridictions civiles (Cours d'appel en premier degré et Cour de cassation en deuxième degré) sur les crimes internationaux. Ces deux juridictions intégreront dans leurs compositions des juges militaires lorsqu'elles seront appelées sur des cas impliquant des militaires. Le choix qui y a été opéré en termes de juridictions compétentes est porté sur les cours d'appel comme juridiction compétente à connaître des crimes internationaux, quelle que soit la qualité des justiciables et quels que soient les privilèges et immunités dont ils seraient bénéficiaires. Il justifie que « le niveau technique et l'expérience des juges de la Cour d'appel sont suffisants pour connaître, au titre d'une compétence d'attribution spéciale des violations graves du droit international humanitaire; que compte tenu de la gravité des enjeux impliqués par ces infractions, la composition de la Cour sera renforcée à cinq juges au lieu de trois ».

¹⁶⁵⁶ Le Code judiciaire militaire prévoit que l'organisation de la Haute Cour, des cours et tribunaux militaires est gouvernée par les principes d'indépendance des juges et de collégialité des sièges, conformément aux dispositions du Code de l'organisation et de la compétence judiciaires. Toutefois d'autres dispositions du Code judiciaire militaire privent de toute valeur et efficacité le principe relatif à l'indépendance des juges. Tous les magistrats militaires sont proposés par le Conseil supérieur de la défense au CSM et nommés par le chef d'État. Autant que le ministère en charge de la justice, le Ministre de la défense a un droit de regard sur les nominations des magistrats militaires.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

caractérise par le fait qu'on demande à l'Auditeur militaire d'être à l'écoute du commandement¹⁶⁵⁷.

956. Un groupe de parlementaires britanniques en mission en RDC rapportait avoir « eu écho de plusieurs plaintes selon lesquelles le rang militaire joue donc un rôle insidieux et nuisible sous forme de pression exercée par les supérieurs sur l'auditorat de ne pas poursuivre les plaintes déposées contre les militaires ou les policiers »¹⁶⁵⁸. Beaucoup d'exemples ont illustré les capacités limitées des juridictions militaires de s'affranchir des ordres et des immixtions de sa hiérarchie pour assumer en toute indépendance son devoir de justice.

957. L'affaire du général Kifwa, commandant de la 9^e région militaire en province Orientale constitue le triste exemple d'une série d'immixtions parfois violentes des autorités militaires à l'endroit des magistrats¹⁶⁵⁹. Dans un mémorandum adressé en octobre 2007 au Président de la République, 20 magistrats du district de Kisangani dénonçaient huit cas d'immixtions dans le fonctionnement de la justice par le général Jean-Claude Kifwa, exigeant qu'il soit poursuivi pour tortures corporelles, menaces de mort et d'autres atteintes aux droits des magistrats¹⁶⁶⁰. Le mémorandum demandait également la clarification urgente des rapports entre le commandement militaire et la magistrature et la cessation immédiate de toute ingérence intempestive du commandement militaire dans l'instruction des dossiers judiciaires.

958. Un autre cas exemplaire documenté par l'Équipe Mapping est l'interférence et le blocage de l'instruction d'une plainte pour actes de tortures, portée par une jeune victime à l'encontre des militaires des FARCD qui agissaient sur ordre d'un major, un proche du général commandant de l'unité. L'instruction de la plainte contre le mandant des exactions a été bloquée par l'interférence de l'état-major qui voulait protéger son officier,

¹⁶⁵⁷ Entretien de l'Équipe Mapping avec le Président d'une juridiction militaire à Bukavu, 13 mai 2009.

¹⁶⁵⁸ Mission internationale d'experts parlementaires, 2008, par. 52.

¹⁶⁵⁹ « Dans le cas de la justice militaire, ce sont des militaires qui menacent ou agressent les juges, à des fins d'intimidation, en vue de s'assurer leur impunité ou celle de leurs collègues. Les récents graves incidents qui ont eu lieu à Kisangani où le général Kifwa a enlevé quatre magistrats de leur domicile, les a déshabillés et battus dans la rue devant la foule, et les a ensuite amenés à l'état major où deux d'entre eux auraient fait l'objet de traitements cruels et dégradants toute la nuit, démontrent que le degré de vulnérabilité des juges atteint des niveaux intolérables ». Voir Rapport Despouy (A/HRC/8/4/Add.2), par. 32.

¹⁶⁶⁰ Mémorandum des magistrats de la ville de Kisangani adressé à S. E. le Président de la République, 2 octobre 2007, en possession de l'Équipe Mapping. Les 20 magistrats signataires affirment notamment que: en mai 2001 à Kinshasa, alors qu'il était commandant de la garde républicaine, le général Kifwa avait arbitrairement fait arrêter et torturer deux magistrats (Asan iwa Kitutu et Ali Risasi) et les a fait détenir pendant 48 heures dans une prison militaire de la DEMIAP (Service de renseignements militaire); en juillet 2007, au cours d'une réunion avec des magistrats militaires à Kisangani, il avait publiquement menacé les magistrats en lingala (langue parlée à Kisangani et à l'ouest de la RDC) de les « faire tous arrêter s'ils continuaient à jouer avec l'autorité »; en juillet 2007, le même général a fait extraire deux militaires détenus préventifs de la prison centrale de Kisangani qu'il a fait publiquement fouetter lors d'une parade au point que l'un d'eux s'en était sorti avec un bras fracturé; le même général s'est, le 27 septembre 2007, introduit brutalement et avec escorte dans l'office du procureur de la République de Kisangani, exigeant qu'il lui soit remis un détenu militaire qui y était détenu, poursuivi pour homicide, en même temps que son dossier judiciaire, alors que lui-même, le général, n'est pas magistrat pour examiner ce dossier.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

homme de confiance responsable de plusieurs exactions dans le territoire de Bafwasende dans la province Orientale¹⁶⁶¹.

959. L'exposé sur la pratique judiciaire en matière de crimes internationaux figurant dans le chapitre précédent illustre le fait que les attaques contre l'indépendance de la justice militaire viennent de toutes parts: des autorités politiques (affaire Gédéon), du commandement militaire (affaire Ankoro), des forces économiques et politiques (affaire Kilwa), mais aussi de la hiérarchie de la magistrature militaire elle-même (affaires Kilwa et Songo Mboyo)¹⁶⁶². Les pressions exercées sur les magistrats militaires sont de tous ordres: des magistrats militaires « ont indiqué avoir été informés par leur hiérarchie qu'ils devaient prendre une certaine décision pour pouvoir aspirer à une promotion »; « des magistrats ayant entamé des actions ou pris des décisions défavorables à un membre du commandement militaire ont été déplacés »; finalement « dans le cas de la justice militaire, ce sont des militaires qui menacent ou agressent les juges, à des fins d'intimidation, en vue de s'assurer leur impunité ou celle de leurs collègues »¹⁶⁶³.

960. Les fréquents refus des autorités militaires de collaborer avec les auditeurs et magistrats donnent une autre illustration de la dépendance de ces derniers à l'égard de la hiérarchie. Plusieurs stratagèmes ont été utilisés par les commandants militaires pour mettre leurs hommes hors de portée de la justice militaire: déplacement vers d'autres provinces de militaires sous enquête dans le cadre de rotations inopinées sans en informer l'auditorat (comme dans l'affaire Songo Mboyo); exigence de soumettre les enquêtes ou poursuites à l'autorisation préalable du commandant¹⁶⁶⁴; refus de livrer à l'auditorat des soldats inculpés (comme dans l'affaire Kilwa); application « à mauvais escient d'une disposition du règlement militaire qui prévoit que les soldats stationnés dans des zones d'opérations militaires ne peuvent être arrêtés qu'avec l'accord préalable de leur chef d'unité »¹⁶⁶⁵.

961. À plusieurs reprises, les Nations Unies ont dénoncé les multiples interférences qui minent la justice militaire, s'interrogeant sur « la capacité des autorités militaires et judiciaires congolaises à mettre un terme à l'impunité et à juger les atteintes graves aux droits de l'homme – compte tenu en particulier de l'ingérence des acteurs politiques et de

¹⁶⁶¹ Dossier confidentiel, MONUC, DDH, confirmé par l'Auditeur du Tribunal de garnison de Kisangani pendant une rencontre avec l'Équipe Mapping le 4 février 2009.

¹⁶⁶² « Selon M^e Alexis Mikandji, dans l'affaire Songo Mboyo, le premier président de la Haute Cour militaire a désigné le magistrat Kilimpimpi de Kinshasa pour aller présider la chambre de la Cour militaire de Mbandaka connaissant de l'affaire en appel. Cette désignation serait liée au fait que le premier président de la Cour militaire de Mbandaka s'était publiquement prononcé contre le jugement de cette affaire au premier degré, estimant non justifiée la qualification des crimes contre l'humanité retenue au regard des viols collectifs reprochés aux prévenus. Le magistrat Kilimpimpi aurait laissé entendre aux avocats qu'il attendait les instructions de la hiérarchie avant de prononcer son arrêt ». Voir « La justice militaire et le respect des droits de l'homme », précité, p. 68.

¹⁶⁶³ Rapport Despouy (A/HRC/8/4/Add.2), par. 38 et 39.

¹⁶⁶⁴ « La justice militaire et le respect des droits de l'homme », précité, p. 69.

¹⁶⁶⁵ Rapport Despouy (A/HRC/8/4/Add.2), par. 76.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

la hiérarchie militaire... »¹⁶⁶⁶.

Problèmes liés au rang des justiciables militaires

962. Les juges militaires ne peuvent connaître que des cas où se trouvent impliqués des accusés de rang égal ou inférieur aux leurs¹⁶⁶⁷. Donc tout prévenu appartenant à l'armée ou à la police ne peut pas être jugé par un juge militaire dont le grade n'est pas équivalent ou supérieur au sien¹⁶⁶⁸. Ces règles, établies par l'article 34 du Code judiciaire militaire de 2002, se traduisent souvent par une difficulté ou une impossibilité de constituer le siège. On a alors recours à des juges assesseurs ayant le grade requis, mais qui ne sont pas magistrats de formation, pour dire et rendre justice, une solution fortement critiquée par les juges militaires de carrière¹⁶⁶⁹. Il y a lieu de préciser que cette intégration du siège n'est pas possible au niveau de la Cour militaire et de la Haute Cour militaire où tous les membres du siège doivent être des magistrats de carrière. La question des grades a été évoquée et déplorée par les magistrats militaires tout au long de la période suivant l'installation des juridictions militaires et lors des travaux du CSM en décembre 2008¹⁶⁷⁰.

963. Cette problématique est étroitement liée à l'impunité parce qu'en bloquant la

¹⁶⁶⁶ Voir Vingt et unième rapport du Secrétaire général sur la MONUC (S/2006/390), par. 53. « Les ingérences politiques dans toutes les étapes de la procédure pénale sont monnaie courante, surtout dans les affaires très médiatisées concernant des crimes commis par les forces de sécurité de l'État ». Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence à l'égard des femmes, ses causes et ses conséquences (A/HRC/7/6/Add.4), par. 75; Vingt-deuxième rapport du Secrétaire général sur la MONUC (S/2006/759), par 70; Rapport de l'expert indépendant sur la situation des droits de l'homme en RDC (A/HRC/7/25), par. 24: « Les ingérences des autorités politiques et militaires dans l'administration de la justice continuent d'être fréquemment dénoncées dans la plupart des procès pour violations graves des droits de l'homme précités ».

¹⁶⁶⁷ Dans la hiérarchie de l'armée congolaise les grades sont attribués comme suit: Au sommet les lieutenants généraux (grade le plus élevé dans l'armée), en deuxième position le général major et enfin les généraux de brigade. Officiers: Le grade commence avec le titre de sous-lieutenant → capitaine (après trois ans) → major (après trois ou quatre ans) → lieutenant colonel → colonel → général de brigade → général major → lieutenant. général.

¹⁶⁶⁸ L'article 35 du Code judiciaire militaire prévoit que lorsque le siège de la juridiction militaire ne peut être composé par un nombre suffisant de juges militaires de grades et rangs requis, il est suppléé à cette insuffisance, sans jamais descendre en dessous du grade du prévenu, en désignant, à défaut de plus anciens, des juges militaires de même grade mais d'une ancienneté inférieure.

¹⁶⁶⁹ L'article 34 du Code judiciaire militaire établit que « pour la composition du siège de la juridiction militaire, il est tenu compte du grade ou du rang du prévenu à l'époque des faits reprochés ou, en cas de promotion ultérieure, lors de la comparution à la première audience [...] En cas d'impossibilité de composer le siège de la juridiction conformément aux dispositions de l'alinéa ci-dessous, les juges assesseurs sont pris sans distinction d'appartenance à une armée ».

¹⁶⁷⁰ Une solution, selon certains, est de demander que le siège de la Cour militaire soit intégré avec des magistrats civils, parce que tous les magistrats doivent être de carrière. Mais il faut souligner que les militaires ne sont pas réceptifs à ce que des membres de l'armée soient jugés par des magistrats civils. Rencontre de l'Équipe Mapping avec le premier Président de la Cour militaire d'appel de Kisangani, 4 février 2009.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

promotion des magistrats, leurs supérieurs hiérarchiques peuvent échapper à la justice¹⁶⁷¹. Le blocage est tel que même la Haute Cour militaire s'est vue dans l'impossibilité de traiter du cas de Germain Katanga promu général de brigade avant qu'il ne soit transféré à la CPI pour y être jugé pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité. Ainsi le « fait qu'on continue de nommer des personnes présumées coupables d'abus de droits de l'homme à des postes élevés dans la hiérarchie des FARDC est un sujet de préoccupation »¹⁶⁷² et dans les circonstances semble les mettre à l'abri de la justice. Dans son rapport de mars 2009 au Conseil de sécurité, le Secrétaire général soulignait à ce sujet:

« Il y a bien eu quelques cas de responsables subalternes poursuivis pour atteinte aux droits de l'homme, mais la lutte contre l'impunité aux échelons supérieurs de la police et des forces armées reste un grand problème et une des causes du caractère épouvantable de la situation du pays sur le plan des droits de l'homme. L'intégration dans les FARDC de responsables du CNDP accusés de crimes de guerre est très préoccupante, en particulier dans le cas de Bosco Ntaganda »¹⁶⁷³.

964. Le groupe de parlementaires britanniques en mission en RDC a également constaté que « le processus de brassage », qui a permis l'intégration des groupes de rebelles au sein de l'armée congolaise, « a été mené sans un assainissement ou « *vetting* » des candidats, moins encore une poursuite d'auteurs des crimes; ce qui rend les FARDC une « zone libre » pour les auteurs des crimes sexuels et autres crimes graves »¹⁶⁷⁴.

965. Une autre conséquence de cette impossibilité des tribunaux militaires d'exercer leur compétence à l'égard des officiers de grades supérieurs a résulté en une violation des droits de la défense dans l'affaire du capitaine Blaise Mbongi étudiée dans le chapitre précédent. La Cour a rejeté la demande de l'accusé de faire entendre son officier supérieur, qu'il accusait d'avoir participé aux crimes commis, sous prétexte qu'il était « non justiciable du tribunal militaire de garnison » en raison de son grade¹⁶⁷⁵.

Problèmes liés au procès juste et équitable devant les juridictions militaires

966. La justice militaire vise d'abord au rétablissement de la discipline dans les rangs. Elle participe d'un système fondé sur le commandement et d'une discipline imposée¹⁶⁷⁶.

¹⁶⁷¹ « Le fait que les juges militaires soient soumis à la hiérarchie militaire pose des problèmes spécifiques. Primo, aucun juge militaire ne peut traiter une affaire dans laquelle est accusé un officier de rang supérieur au sien. Ceci peut causer des difficultés évidentes, particulièrement en raison du petit nombre de juges militaires ayant rang de major ou un rang supérieur à celui de major, presque tous concentrés dans les grands centres urbains ». Mission internationale d'experts parlementaires, 2008, par. 51.

¹⁶⁷² Vingt-troisième rapport du Secrétaire général sur la MONUC (S/2007/156 et Corr.1), par. 33.

¹⁶⁷³ Vingt-septième rapport du Secrétaire général sur la MONUC (S/2009/160), par. 67.

¹⁶⁷⁴ Mission internationale d'experts parlementaires, 2008, par. 56.

¹⁶⁷⁵ Voir p. 397, note 1540.

¹⁶⁷⁶ Voir à ce sujet : *Military Jurisdiction and International Law: Military Courts and gross human rights violation* (Vol. 1) International Commission of Jurist, Geneva, 2004

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

C'est au nom de cette discipline que cette justice recourt souvent à des procédures de célérité, parfois au détriment du droit des accusés à un procès juste et équitable. Les affaires étudiées dans le chapitre précédent ont illustré de graves lacunes en matière de droit à un procès juste et équitable: enquêtes bâclées et douteuses (affaires Ankoro et Kilwa); actes judiciaires mal rédigés, insuffisamment motivés (affaires Katamasi et Kilwa); décisions irrationnelles en droit (affaires Katamasi et Kahwa Mandro) ou non fondées sur la preuve (affaire Kilwa); droits de la défense foulés aux pieds (affaire Blaise Mbongi) notamment en regard de la détention provisoire d'une longueur déraisonnable (affaires Kilwa – 18 mois, Ankoro - 17 mois) ou du procès qui s'éternise (affaire Gédéon qui a duré près de trois ans). D'ailleurs plusieurs dirigeants politico-militaires de l'Ituri, dont Floribert Ndjabu, Djokaba Lambi, Germain Katanga, Mbodina Iribi, Lema Bahati, Philémon Manono, Goda Sukpa et Masudi Bin Kapinda, avaient carrément réclamé d'être déférés devant la CPI face à la lenteur de la justice congolaise. Bien que la Constitution de 2003 et celle de 2006 stipulent expressément que « la garde à vue ne peut excéder 48 heures... »¹⁶⁷⁷, tous les détenus susmentionnés l'étaient à titre préventif au CPRK depuis un peu plus de deux ans.

967. S'agissant du droit d'appel, il faut néanmoins noter l'évolution positive introduite par l'article 61 de la Constitution de 2006, qui interdit expressément qu'il soit dérogé aux droits de recours, ceci pour corriger les excès de loi de novembre 2002 sur le Code judiciaire militaire, qui dénie aux condamnés le droit d'appel devant la HCM¹⁶⁷⁸ et la CMO¹⁶⁷⁹. Par contre son exercice est rendu difficile par « des entraves physiques et bureaucratiques diverses », par l'éloignement des Hautes Cours militaires ou leur incapacité de siéger¹⁶⁸⁰.

Problèmes liés à l'accessibilité des victimes à la justice militaire

968. Plusieurs décisions judiciaires rendues par des juridictions militaires n'ont su intégrer de manière adéquate les demandes de justice des victimes. En fait, les décisions étudiées dans le chapitre précédent font ressortir le grand malaise qu'éprouvent les juridictions militaires à l'égard des victimes, qui plus souvent se transforme en peu d'écoute de celles-ci, les privant de leur droit premier d'être entendues. Contrairement aux juridictions civiles, le droit d'accès des victimes à la justice militaire reste limité: « Si un procureur public ne poursuit pas une affaire devant une Cour civile, le plaignant peut obtenir de la Cour civile une décision pour que l'affaire soit poursuivie. Il n'existe pas un

¹⁶⁷⁷ « À l'expiration de ce délai, la personne gardée doit être relâchée ou mise à la disposition de l'autorité judiciaire compétente », Article 20 (4) de la Constitution de transition de 2003 et Article 18 (4) de la Constitution de 2006.

¹⁶⁷⁸ Article 83, alinéa 2 de la loi du 18 novembre 2002 portant Code judiciaire militaire.

¹⁶⁷⁹ Article 87 de la loi du 18 novembre 2002 portant Code judiciaire militaire.

¹⁶⁸⁰ « La justice militaire et le respect des droits de l'homme », précité, p. 81.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

droit similaire dans les cours militaires »¹⁶⁸¹. Les juridictions militaires ont renvoyé des victimes, pourtant reconnues comme telles, au seul motif qu'elles n'avaient pas su identifier précisément leurs bourreaux, y compris les victimes de bombardements (affaire Ankoro). Qui plus est, dans toutes les décisions rendues par les juridictions militaires et où l'État a été condamné au titre de civilement responsable, aucune des victimes n'a obtenu, ni de la part de l'État, ni de la part des bourreaux, le moindre commencement d'exécution des condamnations prononcées.

Problèmes liés à l'application des lois d'amnistie

969. À deux reprises, le législateur congolais a adopté des lois portant amnistie suite aux engagements pris dans les Accords de Paix de Pretoria en 2002¹⁶⁸² et plus récemment par les Actes d'engagement des groupes armés du Nord-Kivu et du Sud-Kivu en janvier 2008¹⁶⁸³. Bien que les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le crime de génocide aient toujours été expressément exclus des dispositions octroyant l'amnistie dans les accords de paix et les lois subséquentes portant amnistie, l'interprétation qu'en ont donnée les différents acteurs judiciaires a toujours posé problème, comme l'illustre l'affaire Kahwa, analysée dans le chapitre précédent.

970. L'application des lois d'amnistie donne aux autorités congolaises un large pouvoir d'ingérence dans les affaires judiciaires qui a été illustré à plusieurs reprises. Dans une lettre adressée à l'Auditeur général près de la Haute Cour militaire le 27 novembre 2006, le Ministre de la défense demandait « d'envisager la surséance des poursuites en ce qui concerne les chefs des groupes armés de l'Ituri » ayant accepté de se démobiliser et d'intégrer les FARDC¹⁶⁸⁴. Deux semaines plus tard, le 11 décembre 2006, le Ministre de la défense écrivait cette fois au colonel Matata Cobra et au colonel Ngoudjolo Chiy, deux des chefs des groupes armés de l'Ituri nouvellement intégrés et promus dans les FARDC pour les assurer que « le Gouvernement, par la voie du Ministère de la défense...a

¹⁶⁸¹ Mission internationale d'experts parlementaires, 2008, par. 53: « Le président de la Cour militaire de Bunia a suggéré qu'une réforme importante devrait donner à la victime un droit d'accès direct et aux juges militaires le pouvoir d'exiger que soient poursuivies les affaires qu'un procureur militaire ne voulait pas référer. Les ONG de Goma et d'Ituri ont aussi suggéré qu'il puisse être accordé aux ONG un droit d'intervention direct devant les cours ».

¹⁶⁸² L'Accord global et inclusif de Pretoria, en son point 11/8, stipule que « Afin de réaliser la réconciliation nationale, l'amnistie sera accordée pour les faits de guerre, les infractions politiques et d'opinion, à l'exception des crimes de guerre, des crimes de génocide et des crimes contre l'humanité. À cet effet, l'Assemblée nationale de transition adoptera une loi d'amnistie, conformément aux principes universels et à la législation internationale ». Voir Point III.8 de l'Accord global et inclusif de Pretoria.

¹⁶⁸³ Actes d'engagement du Nord-Kivu et du Sud-Kivu, signés à Goma, 23 janvier 2008, article IV, par. 1: Le Gouvernement de la RDC s'engage à présenter au Parlement un projet de loi d'amnistie pour faits de guerre et insurrectionnels couvrant la période de juin 2003 à la date de la promulgation de la loi, et ce non compris les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide. Par la suite, un nouvel accord de paix d'Ihusi du 23 mars 2009 entre le Gouvernement congolais et le CNDP a de nouveau appelé à l'adoption rapide d'une loi d'amnistie.

¹⁶⁸⁴ Surséance des poursuites en faveur des groupes armés de l'Ituri, lettre du Ministre de la défense adressée à l'Auditeur général près de la Haute Cour militaire, 27 novembre 2006, (MDNDAC/CAB/1996/2006), en possession de l'Équipe Mapping.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

également demandé qu'aucune poursuite ne soit engagée à votre rencontre »¹⁶⁸⁵. Des poursuites seront finalement entreprises par la CPI contre le colonel Ngoudjolo Chiy, transféré à La Haye en février 2008 pour y répondre des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité commis en RDC à partir de juillet 2002.

971. Cette injonction du Ministre de la défense adressée aux autorités judiciaires militaires inquiète au plus haut point. En plus d'être une atteinte flagrante au principe de l'indépendance judiciaire, cette intervention du Ministre est contraire à la lettre et à l'esprit de la loi portant amnistie, dans la mesure où elle exige une amnistie totale, ne faisant aucune distinction entre les « faits de guerre » amnistiables et les crimes internationaux exclus de toute amnistie.

972. Récemment, le 9 février 2009, c'était au tour du Ministre de la justice d'instruire « Monsieur le Procureur général de la République et Monsieur l'Auditeur général des FARDC... de ne pas engager de poursuites contre les membres de ces groupes armés et d'arrêter celles déjà initiées »¹⁶⁸⁶. De nouveau ces instructions données en prévision de la promulgation de la loi d'amnistie qui sera faite le 7 mai 2009¹⁶⁸⁷ ne font aucune distinction entre les poursuites pour crimes internationaux et celles pour faits de guerre ou faits insurrectionnels, comme prévu à l'article 3 de la loi. Ces directives imprécises et vagues quant à leur portée ont été exécutées par certaines autorités qui ont remis en liberté des individus condamnés pour viols et autres crimes ne constituant pas des « faits de guerre »¹⁶⁸⁸. Cette circulaire a été accueillie avec beaucoup d'amertume et désillusion par nombre de magistrats congolais engagés dans la lutte contre l'impunité, qui ont considéré cette mesure, similairement à d'autres mesures visant à l'intégration dans les rangs des FARDC de ceux qui avaient commis de graves crimes, comme une récompense pour la guerre menée et les violations commises à l'encontre des populations civiles innocentes¹⁶⁸⁹.

¹⁶⁸⁵ Lettres du Ministre de la défense au colonel Matata Cobra et au colonel Ngoudjolo Chiy, 11 décembre 2006 (respectivement MDNDAC/CAB/2065/2006 et MDNDAC/CAB/2064/2006), en possession de l'Équipe Mapping.

¹⁶⁸⁶ Amnistie accordée aux membres des groupes armés (CNDP), lettre du Ministre de la justice, n° 226/JPM 284/D/CAB/MIN/J/2009, 9 février 2009, en possession de l'Équipe Mapping.

¹⁶⁸⁷ La nouvelle loi d'amnistie du 7 mai 2009 couvre des faits de guerre et faits insurrectionnels commis entre juin 2003 et la date de promulgation de la loi (art. 5). Elle reprend la définition de la loi de 2005 pour les crimes de guerre et ajoute une définition des faits insurrectionnels (art. 2). Elle exclut de son champ d'application le crime de génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité (art. 3).

¹⁶⁸⁸ Élargissement des prévenus et prisonniers politiques dans le cadre des Accords de paix du 25 mars 2009 signés à Goma, lettre du Procureur général, Parquet général de Goma, lettre du 12 mai 2009, avec annexe contenant les noms de 80 détenus libérés, en possession de l'Équipe Mapping.

¹⁶⁸⁹ L'Équipe Mapping s'est entretenue avec des magistrats civils et militaires à Goma et à Bukavu quelque temps après la publication de la circulaire et a pu constater que certains dossiers pénaux qui étaient bloqués depuis des années à cause de la guerre continuent à être enfermés dans les bureaux des Auditorats à la suite de la circulaire et des autres mesures qui prescrivent de suspendre les poursuites pénales.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

Conclusion

973. En référant la situation de son pays à la CPI, le Président de la RDC a reconnu dans sa lettre du 3 mars 2004 envoyée au Procureur que « en raison de la situation particulière que connaît mon pays, les autorités compétentes ne sont malheureusement pas en mesure de mener des enquêtes sur les crimes mentionnés ci-dessus [crimes internationaux] ni d'engager les poursuites nécessaires sans la participation de la Cour pénale internationale »¹⁶⁹⁰.

974. Ainsi, malgré la mise en place des nouvelles juridictions militaires instaurées suite à l'adoption de la réforme du droit pénal et judiciaire militaire du 18 novembre 2002, les plus hautes autorités de la RDC considéraient ne pas être en mesure d'enquêter et de poursuivre les crimes internationaux commis sur leur territoire. Malheureusement, les années qui suivirent allaient leur donner raison. Jusqu'à la date de la rédaction du présent rapport, l'exercice de la compétence exclusive des juridictions militaires sur les crimes internationaux s'est traduit par une impunité grandissante dont témoigne le nombre insignifiant d'enquêtes et de poursuites menées pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité et ce, malgré le nombre effarant de crimes commis.

975. Comme il a été indiqué dans les sections qui précèdent, la poursuite des auteurs de crimes commis sur une large échelle et de manière systématique nécessite un niveau d'enquête et d'expertise assez sophistiqué. Il n'est pas suffisant de prouver un seul épisode criminel, mais une série d'événements liés qui se produisent dans des lieux différents et souvent à des moments différents. Dans plusieurs cas, il est également nécessaire de prouver la « responsabilité de commandement » qui requiert une analyse de structures militaires souvent complexes, surtout dans le cas des groupes de rebelles armés dont la hiérarchie n'est pas toujours clairement établie. En fait, la poursuite des crimes internationaux demande des capacités spécifiques et spécialisées qui ne se résument pas simplement à une meilleure formation des magistrats et enquêteurs en matière de droit international humanitaire et de droit pénal international. Elle exige également une administration judiciaire organisée et efficace dans toutes les composantes du système: police, services judiciaires, services et structures pénitentiaires efficaces, assistance judiciaire aux accusés et aux victimes, protection des témoins et des acteurs judiciaires, etc. Or, toutes ces composantes souffrent de carences structurelles importantes, en termes de manque d'indépendance, de capacités, de ressources financières et humaines, de corruption endémique, de sécurité et d'autres difficultés. Plusieurs de ces problèmes ont déjà été identifiés dans ce rapport et constituent des obstacles graves et chroniques au fonctionnement de la justice. Si le système de justice nationale a pu compter ces dernières années sur un appui important de ses partenaires internationaux, y compris de la MONUC, ce support devenu dépendance ne saurait constituer une solution viable sur laquelle on peut se fier à plus long terme.

¹⁶⁹⁰ Voir Renvoi devant le Procureur de la situation en RDC (ICC-OTP-20040419-50), Bureau du Procureur, communiqué de presse, 23 juin 2004.

R-8 Rapport Mapping de l'ONU daté d'août 2010 (*extraits*) (*suite*)

976. Ce sont surtout les conditions de travail objectives des magistrats, dont la rémunération devrait être régulière et suffisante, qui doivent être améliorées afin de leur permettre de s'acquitter de leurs tâches dans un climat d'indépendance et de sécurité, libre de toute forme de pression et d'immixtion, ce qui à l'heure actuelle ne semble pas possible en RDC. Même des poursuites pénales suivies de condamnations ne suffisent pas si l'État ne prend pas toutes les mesures pour s'assurer que les détenus ne s'enfuient pas par la suite. De plus, les juridictions militaires, très sollicitées notamment parce que les juges et procureurs militaires sont mieux formés, ne sont actuellement pas en mesure de répondre à toutes les nombreuses et graves violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises aujourd'hui sur toute l'étendue du territoire.

977. Les interférences systématiques des autorités politiques et militaires documentées dans la section précédente sont incessantes. Suite à l'intégration de certains des auteurs principaux des violences passées au sein des FARDC, ces pressions risquent de s'amplifier au risque de devenir des obstacles insurmontables à la poursuite de certains hauts gradés responsables des crimes internationaux commis dans le passé. Et l'absence de procédures et mécanismes pour protéger victimes et témoins dans ces cas pourrait être tragique, avec des victimes souvent sans défense devant des accusés bien armés et portant l'uniforme. La sécurité des magistrats et des enquêteurs constitue également un problème qui peut décourager les meilleures intentions et entraver le cours normal des enquêtes et des poursuites.

978. La participation importante des acteurs étrangers dans les violations graves du droit international humanitaire commises en RDC pose également une difficulté aux juridictions congolaises. Bien qu'elles soient compétentes sur toute personne, congolaise ou non, elles ont peu de moyens d'obtenir la comparution de suspects résidant à l'extérieur du pays. La coopération de certains États face à une demande d'extradition reste incertaine, voire improbable compte tenu du peu de garantie qu'offrent les juridictions militaires congolaises en matière de procès juste et équitable et de respect des droits fondamentaux des accusés alors que la peine de mort est toujours en vigueur en droit congolais.

979. En résumé, étant donné l'engagement limité des autorités congolaises envers le renforcement de la justice, les moyens restreints accordés au système judiciaire, la tolérance d'interférences par les autorités politiques et militaires dans les affaires judiciaires qui entraînent un manque d'indépendance du judiciaire, l'inadéquation de la justice militaire seule compétente pour répondre aux nombreux crimes internationaux souvent commis par les forces de sécurité et le fait que la pratique judiciaire des cours militaires et des tribunaux de ces dernières années est faible, pas toujours conforme au droit et reflète un manque d'indépendance, il peut être conclut que les moyens dont dispose la justice congolaise pour mettre fin à l'impunité concernant les crimes internationaux commis entre 1993 et 2003 sont sans aucun doute insuffisants. De plus, dans l'état actuel des choses, les juridictions militaires congolaises n'ont, aux yeux des nombreuses victimes, ni la capacité ni la crédibilité requises pour entamer de façon convaincante la lutte contre l'impunité face aux nombreuses violations des droits commises à leur égard dans le passé.

UNITED NATIONS

United Nations Organization Mission in the
Democratic Republic of Congo



NATIONS UNIES

Mission de l'Organisation des Nations Unies
en République Démocratique du Congo

**MONUC
Kinshasa**

Rapport sur les conclusions de l'Enquête Spéciale sur les allégations d'exécutions sommaires et autres violations de droits de l'homme commises par les FARDC à Kilwa (Province de Katanga) le 15 octobre 2004.

I. Résumé

1. Entre les 22 et 24 octobre 2004, une équipe de l'Unité d'enquêtes spéciale de la Division de droits de l'homme de la MONUC, composée d'officiers des sections de droits de l'homme, des affaires politiques, des affaires humanitaires, de la protection de l'enfance et de l'information publique, a effectué une mission de vérification à Kilwa, ville minière de 48.000 habitants située à la frontière avec la Zambie, sur le lac Mwero (territoire de Pweto, district du Haut Katanga, Province Katanga) située à 350Km au nord de Lubumbashi, zone où la MONUC n'est pas représentée.

2. Selon les sources locales, suite à la contre-attaque lancée par les éléments des FARDC (62ème brigade dirigée par le Colonel Ilunga Ademars) le 15 octobre 2004 afin de déloger un mouvement insurrectionnel mal organisé et faiblement armé qui avait occupé la localité de Kilwa dans les premières heures du 14 octobre 2004, plus de 100 personnes ont été tuées. L'équipe de la MONUC a pu obtenir des informations concernant la mort de 73 personnes dont au moins 28 auraient été victimes d'exécutions sommaires. L'équipe a aussi découvert que les FARDC ont été responsables d'actes de pillage, d'extorsion et de détention illégale.

3. L'insurrection a été orchestrée par moins de 10 personnes, apparemment naïves et mal équipées, qui ont revendiqué appartenir au Mouvement Révolutionnaire pour la Libération du Katanga (MRLK). Ce mouvement n'était pas connu avant l'attaque de Kilwa. Contrairement aux rumeurs propagées au début, ni les Mayi Mayi ni des citoyens zambiens n'étaient impliqués dans l'insurrection. La participation des gendarmes Katangais n'apparaît pas non plus vraisemblable. L'attaque du MRLK n'a presque pas reçu de résistance ni de la part des militaires présents à Kilwa - estimés à 0 à 20 éléments environ - ni de la part de la police locale. Le MRLK a réussi à recruter localement certains jeunes - estimés à moins de 100 personnes. Il est fort probable que le MRLK n'a pas préparé seul cette opération et a été manipulé par d'autres acteurs. Cependant, la MONUC n'a pas pu trouver des preuves pertinentes quant à l'identité du groupe qui aurait mandaté et soutenu le MRLK. De fortes suspicions indiquent que des officiers militaires congolais de haut rang pourraient avoir été impliqués dans l'incident.

4. Les événements de Kilwa ont entraîné un déplacement massif de civils, probablement jusqu'à 90% de la population locale. Au moment de la visite de la MONUC, seule la moitié des déplacés ayant fui était rentrée à Kilwa. Plusieurs personnes ont trouvé leurs biens complètement pillés.

R-12 Rapport de la MONUC daté d'octobre 2004 (suite)

5. Depuis son enquête d'octobre 2004, la MONUC a insisté auprès des autorités - au niveau local et national - pour que les responsables des exactions commises à Kilwa soient traduits en justice. Le 29 juin 2005, le Colonel Ademars, commandant de la 62^{ème} brigade des FARDC, a été arrêté par l'Auditorat Militaire de Lubumbashi. Cette arrestation représente une étape importante dans le processus de la lutte contre l'impunité en RDC et de nombreux efforts sont encore nécessaires pour parvenir à l'arrestation d'autres militaires responsables et complices de ces crimes tout en s'assurant de la garantie de sécurité des victimes et des témoins. En effet, les menaces et intimidations subies en juillet 2005 par l'organisation de droits de l'homme basée à Lubumbashi, ASADHO/Katanga, suite à son travail d'investigation sur l'incident de Kilwa, témoignent des risques encourus par ceux qui ont dénoncé les faits survenus à Kilwa.

6. La MONUC a pris contact avec la compagnie minière Anvil Mining au sujet des allégations selon lesquelles les FARDC auraient utilisé sa logistique et au moins trois de ses employés lors de leur contre-attaque à Kilwa. Comme le spécifient clairement les *Normes des Nations Unies sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises*, ainsi que les *Principes directeurs de l'OCDE (Organisation de Coopération et de Développement Economiques) à l'intention des entreprises multinationales*, il est essentiel que les activités des investisseurs internationaux soient conduites conformément au respect des droits humains. Le présent rapport contient les conclusions auxquelles la MONUC est parvenue suite à son enquête de terrain et aux échanges qui ont suivi avec la compagnie Anvil Mining.

II. Méthodologie

7. Suite à la demande de la MONUC de pouvoir se rendre à Kilwa dès le 21 octobre, le Général Alengbia Nzambe, commandant de la 6^{ème} région militaire, a retardé la mission d'un jour afin de permettre à son adjoint le Général Sylvain Tchokwe de voyager à Kilwa avant l'arrivée de l'équipe d'enquête. Une fois sur place, l'équipe a découvert que les potentiels témoins clé avaient été mis en garde par les militaires de ne pas coopérer avec la MONUC. Pour ne pas exposer les sources civiles à des représailles, l'équipe a choisi de limiter ses enquêtes et ses contacts avec la population locale et a pris toutes les mesures préventives afin de préserver l'anonymat de ses sources.

8. Les enquêtes de la MONUC ont également été gênées par le fait qu'une partie des habitants – environ 40% - n'étant pas encore rentrée à Kilwa, les allégations de disparition forcée étaient, dans ces conditions, difficiles à vérifier.

9. Avant de se rendre à Kilwa, l'équipe a rencontré le Gouverneur de Katanga, le commandant de la 6^{ème} région militaire et l'inspecteur de police provinciale. A Kilwa même, l'équipe a rencontré les autorités locales civiles, le commandant de la 62^{ème} brigade des FARDC et l'adjoint du chef de la police locale.

III. Exposé des faits

14 Octobre 2004

10. Le 14 octobre, vers 2h du matin, un groupe de 6 à 7 personnes¹, mené par Alain Kazadi Makalayi, un pêcheur d'une vingtaine d'années originaire de Pweto, qui prétendait être le Général en chef du Mouvement Révolutionnaire pour la Libération de Katanga (MRLK), a attaqué et

¹ Selon un des présumés assaillants, le groupe aurait été composé de Kazadi, de son adjoint Mpundu Bwalya, un militaire à la retraite qui est l'oncle de Kazadi, un ancien policier et quatre autres personnes.

R-12 Rapport de la MONUC daté d'octobre 2004 (suite)

brièvement occupé Kilwa. Les circonstances exactes du début de l'opération ne sont pas connues avec certitude. Des rapports préliminaires font référence à une attaque lancée de Nshimba, petite île située à 7Km de Kilwa, du côté zambien du lac Mweru, et qui serait passée par Katanda, petit village de pêcheurs, situé approximativement à 10Km de Kilwa. Cependant, cette information n'a pas pu être confirmée.

11. Malgré leur armement limité, le MRLK a rencontré peu voire aucune résistance de la part des militaires – environ 10 à 20 hommes - et de la police locale présents à Kilwa. Aucun affrontement armé n'a été rapporté. La plupart des forces FARDC basées à Kilwa et dans les environs de Pweto avaient été redéployées ailleurs entre septembre 2004 et le jour avant l'attaque. Le 14 octobre, tôt le matin, les insurgés ont arrêté deux soldats qui ont été vus plus tard, les mains ligotées, chez un instituteur local qui soutenait les insurgés. Ces derniers se sont rendus au poste de police pour demander aux policiers de se joindre à eux, tout en prétendant bénéficier du soutien des militaires et des politiciens de toute la province du Katanga. Convaincus apparemment par les déclarations de Kazadi, au moins huit policiers, y compris le chef de la police, auraient choisi de se rallier aux insurgés. Ces derniers se seraient emparés de cinq pistolets et des munitions de la station de police. Puis, ils se seraient rendus à l'armurerie militaire pour y voler 17 armes. Au cours de la journée du 14 octobre, un nombre indéterminé d'officiers des FARDC et de la police qui ne s'étaient pas ralliés à la cause des insurgés, ont été vus circulant librement habillés en civil. Au cours de la même journée, un groupe de 40 Congolais, sans armes et recrutés auparavant par Kazadi dans l'île de Nshimba, aurait atteint Kilwa pour rejoindre le groupe initial.

12. Kazadi et son adjoint, Mpundu Bwalya, se seraient rendus au bureau de MSF pour y chercher leur radio. Ils voulaient utiliser la radio afin de proclamer au monde entier la libération du Katanga. Ils étaient très déçus d'apprendre que la radio ne pouvait pas les relier directement à RFI ou BBC. Kazadi aurait alors demandé à Bwalya de déclarer à la population qu'il avait mis de côté de l'argent en Afrique du Sud destiné à acheter des tracteurs et des filets de pêche pour la population. Au même moment, Kazadi et quelques éléments armés, se seraient dirigés vers le dépôt d'essence d'Anvil Mining à Kilwa.

13. En cours de route, Kazadi s'est arrêté au marché et a tenu une réunion publique au cours de laquelle il a proclamé l'indépendance du Katanga. Il a souligné que le temps « d'empocher de l'argent des mines » était achevé pour le Président Kabila et Katumba Mwanke - un des conseillers du président. Il a ajouté qu'il ne fallait pas avoir peur puisque d'autres villes de la province étaient sur le point de tomber le même jour et que la brigade FARDC de Pweto et des officiels de haut rang soutenaient son initiative. Il a demandé aux habitants de Kilwa de se joindre à eux et de prendre les armes. Il a conclu en assurant que les nouvelles de la libération du Katanga seront entendues très prochainement sur les ondes internationales.

14. Au dépôt d'essence d'Anvil Mining, Kazadi a demandé aux employés de les aider à entrer en contact avec les « blancs » de la compagnie à Dikulushi, située à quelques 30Km au nord de Kilwa. Les insurgés ont toutefois insisté sur le fait qu'ils n'étaient pas venus déranger les activités de la compagnie. Devant le refus des employés d'Anvil Mining de négocier, ils sont devenus plus agressifs, ont demandé d'avoir accès à l'essence et l'auraient apparemment obtenu. Dans la matinée, les insurgés auraient organisé une distribution d'armes à leurs sympathisants – nombre estimé à moins de 100 personnes - qui étaient surtout des jeunes de la ville avec très peu ou sans connaissance du maniement des armes². Quatre d'entre eux -arrêtés par la suite et

² Un témoin oculaire a rapporté avoir remarqué au sein du groupe des jeunes garçons âgés de 15 à 17 ans. Des enquêtes doivent être conduites afin de confirmer la présence de mineurs dans les rangs des insurgés.

R-12 Rapport de la MONUC daté d'octobre 2004 (suite)

transférés par les FARDC à Lubumbashi - ont dit à la MONUC qu'ils avaient été recrutés de force. D'autres rapports parlent du fait que les insurgés auraient payé ou promis de payer les civils qui allaient se joindre à eux. Les nouvelles recrues, survoltées lors de la réception des armes, auraient commencé à tirer en l'air. Kazadi aurait dû intervenir pour leur ordonner d'arrêter suite aux plaintes de la population.

15. A la fin de la matinée, les sympathisants de Kazadi ont reçu l'ordre de rentrer chez eux pour déjeuner et de revenir dans l'après-midi. C'est à ce moment que 90% des 48 000 habitants de Kilwa ont décidé de prendre la fuite. Certains se seraient dirigés vers l'île Nshimba par bateaux, d'autres seraient partis se cacher dans la brousse³. En l'absence d'information par radio confirmant la promesse de la libération de la province, la population a vite compris que ce mouvement, sans un leadership fort, pourrait très rapidement être balayé par les éléments de l'armée nationale. Les insurgés ne se sont pas opposés à leur départ.

15 octobre 2004

16. Le 15 octobre, vers 16h30, la 62ème brigade de Pweto sous le commandement du Colonel Ademars, a lancé une attaque sur la ville. La MONUC a reçu l'information selon laquelle l'opération avait été mandatée par les autorités de Kinshasa et aurait contourné le commandement de la 6ème région militaire (ex-MLC).

17. Avant d'entrer en ville, les FARDC ont bombardé Kilwa, causant la destruction d'au moins cinq à six maisons. Puis, ils ont commencé à s'affronter avec le groupe de Kazadi surtout autour de la zone du marché et sur la route de l'aéroport. Les affrontements auraient duré une à deux heures sans que les FARDC aient eu à souffrir de pertes. Juste après, les FARDC ont commencé une opération de recherche des insurgés, maison par maison, qui aurait duré jusqu'à l'après-midi du 16 octobre. En effectuant cette opération, les FARDC ont commis des exécutions sommaires ainsi que d'autres violations de droits de l'homme (voir ci-dessous).

16 octobre 2004

18. Dans la soirée, Alain Kazadi a été arrêté près de Kilwa, après avoir été blessé par balle à la main et au dos. Il a été acheminé à l'hôpital où il a rencontré le Colonel Ademars. Selon un témoin, Kazadi a exprimé son amertume devant le Colonel Ademars le qualifiant de traître et refusant de lui parler affirmant avoir un grade supérieur au sien. Le Colonel Ademars aurait contesté sa version des faits en affirmant ne pas faire partie du complot et aurait violemment arraché sa perfusion.

17 octobre 2004

19. La situation s'est normalisée. Katumba Mwanke, un conseiller du Président de la République, le Gouverneur Kisula Ngoy, le commandant de la 6ème région militaire et d'autres officiels ont visité l'île de Nshimba et ont conseillé vivement à la population déplacée de rentrer à Kilwa. La population déplacée a commencé à rentrer à Kilwa le lendemain de cette réunion.

³ Le déplacement s'est effectué sur les axes suivants : Kilwa-île de Nshimba, Kilwa-Pweto, Kilwa-Lubumbashi, Kilwa-Dikulushi, Kilwa-Kakinga, Kilwa-Kasenga.

R-12 Rapport de la MONUC daté d'octobre 2004 (suite)

IV. Analyse politique

20. En dépit des rumeurs, les Mayi Mayi ou des citoyens zambiens n'étaient pas impliqués dans l'attaque. La participation d'anciens gendarmes Katangais est aussi très peu probable.

21. L'insurrection était apparemment organisée par un groupe de personnes connaissant bien le milieu. Cela n'est pas surprenant car, de juillet à octobre 2004, Kazadi serait venu plusieurs fois à Kilwa pour partager son plan d'action avec plusieurs personnes, sans attirer l'attention de la police. Kazadi aurait aussi réussi à se rendre à Pweto, traverser la frontière zambienne et revenir à Kilwa en passant par l'île Nshimba sans être inquiété. Selon une source policière, Kazadi était conscient de la frustration des membres de la police - tous des ex-FAP⁴ - et pouvait anticiper leur manque de résistance et même le ralliement de certains d'entre eux au complot. Kazadi savait aussi qu'il pouvait manipuler quelques frustrations au sein de la communauté locale par rapport aux activités de Anvil Mining dans la ville. Cette compagnie minière, qui exploiterait la riche mine d'argent/cuivre de Dikulushi avec le support présumé de certains membres de l'équipe présidentielle associés à des hommes d'affaires du Katanga, était alors, en effet, accusée par certains secteurs de la population d'engager des *non originaires* et de ne pas contribuer suffisamment à l'amélioration du niveau de vie de la communauté locale⁵.

22. Cependant, les informations recueillies à Kilwa et les entretiens réalisés auprès de quelques insurgés détenus dans les locaux de la 6ème région militaire à Lubumbashi montrent que ces assaillants étaient trop naïfs et mal équipés pour mener une telle opération.

23. Selon Kazadi, ils auraient fait partie d'une attaque à grande échelle programmée par les mouvements indépendantistes locaux. Cette attaque aurait été annulée au dernier moment. Pour étayer cette théorie, Kazadi aurait rapporté à l'une des personnes interviewées qu'à la veille de l'attaque, il aurait reçu l'ordre de reporter l'offensive et de regagner Lubumbashi afin de recevoir de nouvelles instructions. Kazadi aurait décidé d'ignorer cet ordre, vu qu'il était convaincu de la cause séparatiste qu'il défendait et peut être de la protection magique accordée par la Secte Mbidi, secte populaire à Katanda, village de pêcheurs que les insurgés auraient traversé⁶. Le problème de cette théorie est que tous ces mouvements séparatistes, indépendantistes et fédéralistes ont pris leurs distances vis-à-vis des insurgés. En outre, les personnes interviewées à Kilwa ont rapporté que les déclarations de Kazadi laissaient croire que les insurgés s'attendaient à ce que les militaires, en particulier ceux de la brigade de Pweto, les rejoignent dans leur action. Dans cette perspective, il est tenté de croire que ce groupe n'était pas un groupe incontrôlé au sein d'un mouvement séparatiste global, mais plutôt la proie facile d'un groupe de manipulateurs qui ont voulu créer une situation d'instabilité à Kilwa et finalement jouer un double jeu. Déterminer l'identité des manipulateurs et leurs motivations demeure encore difficile dix mois après les événements.

⁴Forces d'Autodéfense Populaires : elles avaient été établies par le Président Laurent Désiré Kabila.

⁵Dans son communiqué du 21 juin 2005, Anvil a informé être engagée dans deux projets communautaires, une école et la rénovation de l'hôpital local.

⁶ Le 16 octobre, le Gouverneur du Katanga a déclaré lors d'une conférence de presse sur les événements de Kilwa que les insurgés appartenaient à une secte religieuse appelée Mbidi qui compte de nombreux adeptes dans l'île de Nshimba. Par la suite, la MONUC a découvert que cette secte avait aussi des adeptes à Katanda et que les insurgés y seraient passés avant d'atteindre Kilwa. La MONUC ne dispose d'aucune information précise quant au rôle joué par cette secte dans l'insurrection.

V. Allégations de violations des droits de l'homme commises par les troupes FARDC

V.1. Exécutions sommaires

24. Selon les sources locales, plus de 100 civils seraient morts ou auraient été sommairement exécutés lors de la contre-attaque des FARDC le 15 octobre. Les autorités militaires de Kilwa et le gouverneur du Katanga à Lubumbashi ont déclaré que 24 à 30 miliciens avaient été tués, alors que les autorités civiles de Kilwa ont soutenu n'avoir aucune information sur le nombre de morts. Des sources de l'hôpital de Kilwa, qui auraient aidé à la coordination de l'enterrement des corps, ont nié à la MONUC avoir des informations à ce propos. Il convient d'indiquer qu'avant de rencontrer les représentants de la MONUC, ces sources avaient été convoquées à une réunion par le Colonel Ademars. Les informations recueillies auprès des sources indépendantes indiquent que 73 personnes auraient trouvé la mort, dont 28 auraient été exécutées sommairement :

- Onze personnes seraient mortes noyées dans un lac en essayant de fuir Kilwa.
- 34 corps auraient été retrouvés et enterrés par les habitants de Kilwa. Parmi ces morts, il y aurait des victimes d'exécutions sommaires, des insurgés tués lors des affrontements contre les FARDC et des civils tués par balles perdues.
- Au moins 28 personnes, soupçonnées d'appuyer les insurgés, auraient été exécutées sommairement.
- L'équipe de la MONUC a reçu des informations selon lesquelles les militaires auraient enterré un nombre indéterminé de corps, principalement des victimes d'exécutions sommaires.

25. Il est important de noter que, suite à l'enquête de la MONUC, l'ASADHO/Katanga, a fait état dans son « Rapport sur les violations de droits de l'homme commises à Kilwa au mois d'octobre 2004 » de janvier 2005 de plus de 90 cas d'exécutions sommaires par les militaires FARDC de la 62^{ème} brigade.

V.2. Quelques précisions sur les exécutions sommaires

26. Les récits des témoins oculaires et des survivants obtenus par la MONUC mentionnent qu'après les combats entre les FARDC et les insurgés, les militaires auraient perquisitionné les domiciles des habitants et auraient abattu sur place un nombre de civils et insurgés (habillés en civil) soupçonnés d'être des miliciens. D'autres personnes auraient été détenues avant d'être transférées sur les lieux d'exécution. Selon une source militaire, les soldats auraient reçu l'ordre avant l'attaque de « tirer sur tout ce qui bougeait ». Le 21 octobre, l'équipe de la MONUC a été informée par le Colonel Ademars que, quand l'armée est arrivée à Kilwa, ils n'avaient trouvé que des insurgés, puisque les civils s'étaient déjà enfuis.

27. Les quatre hommes et garçons suivants ont été sommairement exécutés par des militaires FARDC selon le récit de témoins oculaires récoltés par la MONUC :

- **Mwengue** : étudiant de 15 ans, a été abattu par des soldats qui voulaient lui voler sa bicyclette et ses biens.
- **Muntu Na Kakwe**, un homme âgé, a été tué alors qu'il avait été fouillé à un point de contrôle et qu'un uniforme avait été trouvé dans son sac. Selon un témoin, son corps est enterré dans l'une des trois tombes à Nsensele visitées par la MONUC (voir ci dessous).

R-12 Rapport de la MONUC daté d'octobre 2004 (suite)

- **Un jeune homme** non identifié aurait été abattu sous les ordres du Colonel Ademars alors qu'il était en détention dans une maison civile dans le quartier de Kituribi⁷ utilisée comme quartier général temporaire des FARDC. Son corps serait enterré dans l'une des trois tombes de Nsensele visitées par la MONUC.
- Le 22 octobre, des soldats ont battu à mort un homme dont l'identité reste inconnue.

28. L'exécution sommaire de **douze autres** hommes a été reportée par des sources civiles locales indépendantes et des témoins oculaires. La MONUC a pu localiser, visiter et prendre les coordonnées géographiques de deux fosses communes et une tombe individuelle dans les environs de Kilwa (Nsensele) et a pu confirmer que les corps des douze hommes auraient été enterrés dans une des fosses après avoir été exécutés sur place par les militaires. Ces douze hommes - dont la MONUC n'a pas obtenu les noms - auraient été amenés par les militaires à Nsensele sous les ordres du Colonel Ademars le soir du 15 ou 16 octobre après avoir été détenus brièvement à Kilwa. Ils auraient été forcés à s'agenouiller au bord de la fosse et ils auraient été abattus un par un. Les deux autres fosses localisées par la MONUC contiendraient respectivement sept corps et un corps. La MONUC n'a pas obtenu d'informations claires, relatives à la cause du décès de ces victimes. Un examen médico-légal indépendant serait nécessaire afin de procéder à l'exhumation des corps, leur identification et la vérification des circonstances des décès. Lors de sa visite sur place, la MONUC a pu constater que la terre était dérangée et qu'au moins une fosse dégageait des mauvaises odeurs. La MONUC a choisi de ne pas interviewer les villageois qui habitaient près du site pour ne pas les exposer à de possibles représailles des militaires. Néanmoins, elle a été informée par d'autres sources que les villageois de Nsensele avaient demandé aux militaires la permission d'ajouter de la terre sur les fosses pour étouffer les odeurs et qu'une organisation humanitaire - basée à Kilwa - avait été contactée par les autorités locales au sujet de la possibilité de fournir des sacs d'enterrement pour re-enterrer les corps.

29. Une liste obtenue par la MONUC auprès des sources locales indépendantes indique que douze autres personnes auraient été exécutées sommairement y compris **Severa, Ilunga Ndeka Ndeka et Nyembo**.

V.3. Détention illégale

30. Les autorités militaires de Kilwa et Lubumbashi ont entravé le travail de vérification de la MONUC en ce qui concerne les prisonniers qu'elles ont capturés à Kilwa et ensuite transférés à Lubumbashi. Entre les 18 et 25 octobre, le commandant de la 6^{ème} région militaire et le Gouverneur ont, à plusieurs reprises, refusé l'accès de la MONUC aux détenus et aux informations concernant leur nombre et identité, sous prétexte qu'ils étaient en « état de choc » et que les enquêtes militaires étaient en cours. Le 26 octobre, la MONUC a finalement pu voir les détenus. Mais c'est seulement le 28 octobre que le commandant de la 6^{ème} région militaire a accordé à la MONUC la permission de leur rendre visite et de s'entretenir avec eux en privé. Deux des prisonniers, y compris leur commandant Kazadi, seraient morts au cours de leur hospitalisation. Les autorités militaires affirment qu'ils ont succombé à leurs blessures, mais seule une autopsie indépendante pourra déterminer la vérité à propos de ces décès survenus en cours de détention.

31. Au moment de la visite de la MONUC, les 28, 29 octobre et 1^{er} novembre 2004, la 6^{ème} région militaire détenait un total de 16 individus, y compris le présumé commandant second du groupe d'insurgés. La plupart d'entre eux avaient été arrêtés suite à l'attaque de Kilwa le 15 octobre 2004 par les FARDC. Quatre d'entre eux avaient été arrêtés à Lubumbashi. Aucun

⁷ Autre orthographe: "Kiturisi".

R-12 Rapport de la MONUC daté d'octobre 2004 (suite)

n'avait été inculpé ni avait eu accès à un avocat et à la famille. Ils étaient détenus dans de rudes conditions, et l'un d'entre eux a déclaré à la MONUC qu'il avait subi des mauvais traitements.

32. Le nombre de détenus aux mains des militaires pourrait être plus élevé. Cependant, le 21 octobre, le Colonel Ademars a informé la MONUC que les militaires FARDC ne détenaient aucun prisonnier à Kilwa. La MONUC a entendu dire que, le jour précédant son arrivée, les militaires FARDC avaient déplacé huit des onze prisonniers soupçonnés d'avoir participé à l'insurrection de la prison locale à Kilwa vers une destination inconnue, et relâché les trois autres. Des informations de seconde main indiqueraient qu'ils auraient tous été torturés.

V.4. Pillage et extorsion

33. Selon plusieurs témoignages, les troupes FARDC seraient responsables du pillage des habitations des civils et du marché. Au 24 octobre 2004, il a été rapporté que plus de 200 habitations de civils auraient été pillées. Les victimes de pillage ont déclaré que les militaires FARDC en étaient les auteurs. Les habitants de la ville soucieux de leurs propriétés ont été autorisés à rendre de courtes visites à leurs domiciles et commerces après leur fuite de Kilwa le 14 octobre. Ils ont insisté sur le fait qu'à cette époque la ville était calme et qu'aucun pillage n'avait eu lieu à l'exception de quelques-uns dans les maisons de l'administrateur et de quelques autres habitations officielles⁸.

34. Un nombre important de commerçants a affirmé que leurs stocks ont été pillés suite à l'entrée de l'armée régulière à Kilwa. Ils ont informé la MONUC que leurs stocks étaient intacts jusqu'à la contre-attaque des FARDC. Ils ont ajouté que les pillages ont surtout été exécutés par les militaires dans la nuit du 15 octobre et que les soldats ont ensuite acheminé leur butin par la route en camion en direction de Dikulushi. Pour corroborer la responsabilité principale des FARDC dans les actes de pillage, la MONUC a reçu à l'époque de sa visite l'information selon laquelle les soldats vendaient leur butin aux déplacés de retour.

35. La MONUC a également recueilli des témoignages selon lesquels des soldats FARDC ont extorqué de l'argent et des biens à des civils en échange de leur liberté et sécurité. Selon des sources locales, les 15 et 16 octobre, l'épouse d'un homme d'affaires local connu s'est vue contrainte de donner aux militaires 1 400 dollars américains et 50 000 francs congolais sous la menace d'un fusil sur la tempe. Sa résidence avait été utilisée pour la tenue d'un des meetings publics des insurgés le 14 octobre.

VI. Allégations concernant la multinationale Anvil Mining

36. Selon des témoignages oculaires obtenus par la MONUC, les FARDC ont utilisé des véhicules de la compagnie minière Anvil Mining au cours de leur opération à Kilwa. Ces véhicules auraient été utilisés pour transporter des biens pillés ainsi que des cadavres - qui pourraient avoir inclus des victimes d'exécution sommaire - jusqu'au site de Nsensele où la MONUC a localisé deux fosses communes et une tombe individuelle. Anvil Mining a confirmé à la MONUC que les FARDC ont utilisé ses véhicules tout en niant que ces derniers avaient servi à transporter des cadavres ou des biens pillés. Anvil Mining a aussi reconnu que des avions affrétés par la compagnie pour évacuer son personnel vers Lubumbashi ont transporté les 14 et 15 octobre environ 150 soldats FARDC dans la zone des opérations. Ces avions ont été aussi utilisés pour transférer à Lubumbashi certains des suspects rebelles arrêtés par l'armée après sa contre-attaque sur Kilwa. La MONUC a pu confirmer que trois chauffeurs de Anvil Mining ont conduit les

⁸ Selon les autorités militaires de Kilwa, le pillage sélectif des insurgés a ciblé quatre maisons.

R-12 Rapport de la MONUC daté d'octobre 2004 (suite)

véhicules de la compagnie utilisés par les FARDC⁹ et que des rations alimentaires ont été fournies aux forces armées - selon Anvil - afin de prévenir tout risque de pillages des civils. Anvil aurait aussi reconnu avoir contribué au paiement d'un certain nombre de soldats.

37. En octobre 2004, le commandant de la 6^{ème} région militaire à Lubumbashi a informé la MONUC que l'intervention des FARDC menée pour rétablir la sécurité à Kilwa avait été rendue possible grâce aux efforts logistiques fournis par Anvil Mining. Par la suite, au cours d'un entretien avec une chaîne de télévision australienne (ABC) le 6 juin 2005, le directeur général de Anvil Mining, M. Bill Turner, a réagi à une question concernant l'usage des véhicules de Anvil Mining avec un « so what ? », l'équivalent en français de « et alors ? ». Il a reconnu que Anvil Mining avait fourni la logistique à l'armée suite à une « demande de l'armée d'un gouvernement légitime ». Il a aussi ajouté : « nous avons aidé les militaires à atteindre Kilwa et nous sommes partis ». « Ce qu'ils ont fait la bas, c'est une question interne »¹⁰. Selon une partie de l'entretien qui n'a pas été télévisée, M. Turner aurait ajouté : « vous pouvez nous imaginer, nous restant assis là-bas en attendant la protection du gouvernement. Nous avons tous ces véhicules là-bas et ces soldats faisant un voyage de 200 kilomètres jusqu'à Kilwa ... pouvions-nous juste rester assis et laisser ces gens passer à côté de la mine?. Je ne le pense pas »¹¹.

38. La Résolution 1565 du Conseil de Sécurité des Nations Unies souligne l'importance d'établir un contrôle efficace et transparent de l'exploitation des ressources naturelles en RDC. Comme le stipulent les *Normes des Nations Unies sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises*, ainsi que les *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, il est essentiel que les activités des investisseurs internationaux soient conduites conformément au respect des droits humains. Les Normes des Nations Unies demandent notamment à ce que « les sociétés transnationales et autres entreprises ne participent pas à des crimes de guerre, crimes contre l'humanité, génocides, actes de torture, disparitions forcées, pratiques de travail forcé ou obligatoire, prises d'otage, exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, d'autres violations du droit international humanitaire et d'autres crimes internationaux contre la personne tels que définis par le droit international, en particulier le droit humanitaire et le droit relatif aux droits de l'homme, ni n'en tirent profit »¹².

39. Dans le cadre de son mandat, la MONUC a contacté Anvil Mining afin que ses responsables fournissent des clarifications quant à l'usage fait par les FARDC de leur logistique et de leur personnel au cours de la contre-attaque sur Kilwa et des exactions qui ont suivi. Anvil

⁹ L'information de la MONUC qu'un officier international de sécurité de Anvil aurait aussi été sur les véhicules utilisés par l'armée a été niée par Anvil.

¹⁰ L'entretien étant en anglais, ce qui suit est le texte original: "... We helped the military to get to Kilwa and then we were gone. Whatever they did there, that's an internal issue." Dans d'autres parties de l'entretien M Turner a ajouté: "They requested assistance from Anvil for transportation. We provided that transportation so that they could get their soldiers down to Kilwa". A la question de combien de véhicules Anvil avait fourni il a répondu: "What difference does it make how many vehicles? There are a group of soldiers, and whatever number of vehicles was necessary to move these guys I guess we sent up there and they moved them down".

¹¹ L'entretien étant en anglais, ce qui suit est le texte original: "... Can you imagine us sitting there expecting the protection of the government. We've got all these vehicles there and these soldiers just making their 200 kilometer trip down to Kilwa ... could we just sit there and let these guys walk past the mine. I don't think so".

¹² Normes des Nations Unies sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises, Paragraphe C.3, E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, 26 août 2003.

R-12 Rapport de la MONUC daté d'octobre 2004 (suite)

Mining a offert sa collaboration afin de faire la lumière sur son implication présumée et a informé la MONUC que la logistique, le transport aérien ainsi que les chauffeurs avaient été fournis à l'armée suite à des demandes provenant du Haut commandement de la 6ème région militaire, du Colonel Ademars à Pweto et du Gouverneur du Katanga à Lubumbashi, demandes « qui ne pouvaient pas être refusées ». Anvil Mining a notamment fait référence à un précédent incident en mars 2004 durant lequel des soldats FARDC avaient pris des véhicules de Anvil sous la menace armée et ils avaient agressé un employé de Anvil¹³. Selon Anvil Mining, la compagnie aurait protesté aux présumées réquisitions du mois d'octobre 2004 au niveau local auprès du Colonel Ademars et l'Administrateur du territoire à Kilwa le 16 octobre 2004.

40. Cette version des événements semble contredire les déclarations faites aux media australiens le 6 juin ainsi que le rapport d'activités d'Anvil Mining de décembre 2004¹⁴ où il est écrit que « la réponse militaire et du gouvernement tant au niveau provincial que national a été rapide et d'un grand secours à la reprise rapide des opérations »¹⁵.

41. Afin de faire la lumière sur cet aspect, la MONUC a demandé à Anvil Mining d'avoir accès à son rapport d'enquête interne sur les événements de Kilwa y compris les déclarations de ses employés qui auraient été réquisitionnés par l'armée, mais Anvil Mining a refusé de partager ces informations avec la MONUC en raison d'une poursuite judiciaire qui est présagée contre elle. En fait, suite au reportage de la télévision ABC du 6 juin, la police fédérale australienne a été approchée par un cabinet d'avocats australiens embauché par une coalition d'ONG internationales et nationales afin d'ouvrir une enquête sur l'implication présumée de Anvil Mining dans les exactions commises à Kilwa et sur des allégations de corruption. Ces dernières allégations concernent les liens présumés entre Anvil Mining et M. Katumba Mwanke, un conseiller proche du Président de la RDC, M. Joseph Kabila. M. Mwanke figure dans la liste des personnes pour lesquelles le Groupe d'Experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesse de la République Démocratique du Congo a recommandé l'interdiction de voyager et des restrictions financières, dans son Rapport d'octobre 2002 (S/2002/1146). Lors de l'entretien du 6 juin 2005 avec la télévision ABC, le directeur général d'Anvil Mining, M. Turner, a admis que M. Katumba Mwanke avait représenté le gouvernement congolais dans le Conseil d'Administration d'Anvil Mining dans le passé (en fait, il s'agit de la période de 2001 à 2004), que Anvil Mining lui avait payé des frais de présence et que les quartiers généraux de Anvil Mining à Lubumbashi sont situés dans une maison en location appartenant à M. Mwanke.

42. La MONUC a abordé avec Anvil Mining la question de la prévention d'un incident comme celui survenu à Kilwa afin qu'il ne puisse plus se reproduire. Tel que prévu par les *Normes des Nations Unies sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés*

¹³ Voir aussi le communiqué de presse de Anvil Mining du 21 juin 2005.

¹⁴ Le « *Report for Quarter ended December 31, 2004* » précise que « the government and military response on both provincial and national levels was rapid and supportive of the prompt resumption of operations » et ne fait pas état des présumées réquisitions de la part des FARDC.

¹⁵ Anvil Mining a expliqué l'apparente contradiction entre leur rapport de décembre 2004 et le déroulement de l'incident à Kilwa - y compris la présumée réquisition de ses véhicules et de son staff - en arguant dans sa lettre à la MONUC datée le 20 juin 2005 que le rapport était « une réponse sèche à des exigences des marchés financiers obligatoires de faire des rapports ». Ce rapport – Anvil Mining a souligné - a été fait avant qu'ils puissent apprécier la gravité des événements et ça ne reflète pas du tout la tristesse qu'ils éprouvent pour les décès qui ont eu lieu. (le texte original en anglais : « a dry response to compulsory reporting requirements of the financial markets. It was produced prior to us having an appreciation of the seriousness of these events and in no way reflects the deep sadness we feel following the deaths that occurred »).

R-12 Rapport de la MONUC daté d'octobre 2004 (*suite*)

transnationales et autres entreprises, et notamment les paragraphes C.2 et E.11, « les dispositifs prévus pour assurer la sécurité des sociétés transnationales et autres entreprises sont conformes tant aux normes internationales relatives aux droits de l'homme qu'aux lois et aux normes professionnelles du ou des pays où elles exercent leurs activités » et « les sociétés transnationales ... veillent à ce que les biens et services qu'elles offrent et produisent ne soient pas utilisés pour violer les droits de l'homme ». Anvil Mining a réitéré son adhésion au principe que les activités minières doivent être menées dans le respect et en conformité des droits humains. Anvil Mining a aussi informé la MONUC qu'elle est en train d'élaborer des protocoles précisant la façon dont la compagnie sera tenue de répondre au cas où le gouvernement et les forces armées congolaises feraient des demandes similaires à l'avenir et les principes devant guider l'action d'Anvil Mining au cas où une situation comme celle qui a eu lieu à Kilwa se reproduirait.

VII. Menaces contre l'organisation des droits de l'homme, ASADHO/Katanga

43. L'organisation des droits de l'homme ASADHO/Katanga, a reçu des menaces et des intimidations suite à son travail d'enquête sur l'incident de Kilwa. En janvier 2005, l'ASADHO avait publié un rapport faisant état d'au moins 90 exécutions sommaires commises par la 62ème brigade des FARDC lors de la contre-attaque sur Kilwa. Par la suite, notamment dans son communiqué de presse du 1er juillet 2005, cette organisation des droits de l'homme avait rappelé aux autorités congolaises l'importance de sanctionner et traduire en justice les responsables de ces exactions tout en soulignant l'assistance logistique donnée par Anvil Mining aux FARDC. Depuis, l'attaché de presse du Gouverneur a lancé des attaques lors d'une émission d'une télévision locale contre l'ASADHO/Katanga. Suite à l'intervention de la MONUC, le Gouverneur M. Kisula Ngoy a suspendu son attaché pendant 15 jours. Le 13 juillet 2005, une manifestation menée par environ une cinquantaine de personnes à l'attitude hostile a eu lieu à Lubumbashi, en particulier devant les locaux de l'ASADHO. La manifestation avait le prétendu soutien de M. Moïse Katumbi, Président d'honneur du PPRD Katanga, connu pour être un proche de M. Katumba Mwanke. Les manifestants lançaient des slogans hostiles à l'ASADHO/Katanga accusée de nuire aux intérêts économiques du Katanga suite aux accusations portées à l'encontre d'Anvil Mining, et menaçaient de saccager les locaux de l'ASADHO/Katanga au cas où l'ONG continuerait de « s'en prendre » à Anvil. Nonobstant les appels des membres de l'ASADHO/Katanga, il semblerait que la police ne soit pas intervenue. La MONUC a rencontré les autorités locales pour leur faire part de ses préoccupations concernant les attaques contre l'ASADHO/Katanga et elle a demandé à ce que les mesures nécessaires soient prises pour leur protection.

VIII. Réaction des autorités par rapport à l'incident de Kilwa

44. Depuis le mois d'octobre 2004, la MONUC a porté l'incident de Kilwa et notamment la responsabilité de la 62ème brigade et de leur commandant, le Colonel Ademars, à la connaissance des autorités congolaises, judiciaires et politiques, au niveau local et national, y compris du Président Kabila. La MONUC a aussi rendu public un résumé des résultats de son enquête lors de sa conférence de presse du 27 octobre 2004 ainsi que dans le paragraphe 14 du rapport du Secrétaire Général au Conseil de Sécurité du 31 décembre 2004 (S/2004/1034).

45. La MONUC salue l'arrestation du Colonel Ilunga Ademars, le 29 juin 2005 par l'Auditorat Militaire de Lubumbashi. La Mission a déjà rencontré ce dernier afin de faciliter l'enquête militaire et notamment partager des éléments d'enquête en sa possession. L'instruction du dossier a commencé le 4 juillet et quatorze chefs d'accusations ont été retenus contre le

R-12 Rapport de la MONUC daté d'octobre 2004 (suite)

Colonel Ilunga Ademars, parmi lesquels ceux de crimes de torture, de pillage et de meurtre. Le prévenu est détenu depuis le 10 juillet à la prison Kasapa de Lubumbashi.

IX. Conclusions et Recommandations

46. Malgré l'incertitude qui pèse sur l'identité des réels instigateurs de l'insurrection de Kilwa, de sérieux soupçons indiquent que des officiers militaires de haut rang pourraient être impliqués. Dans le contexte de la réforme et de la réunification de l'armée congolaise, il serait souhaitable que le Ministère de la Défense décide des enquêtes préliminaires à mener afin de vérifier ces soupçons.

47. L'arrestation du Colonel Ademars constitue une étape importante dans le processus de lutte contre l'impunité en RDC. La MONUC demande néanmoins aux autorités congolaises qu'elles prennent les mesures nécessaires afin que :

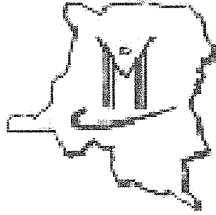
- Une enquête judiciaire approfondie et indépendante soit menée sur l'incident de Kilwa;
- Le procès du Colonel Ademars soit mené de façon équitable;
- Les témoins et victimes au procès soient protégés par les autorités; et
- D'autres militaires responsables et complices de ces crimes soient aussi interpellés.

48. L'incident de Kilwa permet d'adresser un rappel à tous les investisseurs internationaux en RDC quant à leur responsabilité en matière de promotion et de respect des droits humains et des principes d'éthique dans l'exercice de leurs activités en RDC. La MONUC continuera d'encourager Anvil Mining afin qu'elle prenne les mesures nécessaires en vue d'éviter qu'un incident comme celui survenu à Kilwa ne se reproduise. De la même façon, la MONUC exhorte aussi tous les investisseurs internationaux, particulièrement ceux travaillant dans le secteur des ressources naturelles, à rendre publiques toutes les initiatives qu'elles entreprennent pour garantir l'accomplissement des *Normes des Nations Unies sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises*, ainsi que des *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales* et autres principes applicables au comportement des compagnies en zones de conflit ou en situation post conflictuelle, de façon à ce que leurs activités soient menées conformément au respect des droits humains.

49. La MONUC a aussi l'intention de suivre de près la situation de l'ASADHO/Katanga et d'autres ONG qui auraient à subir des intimidations et des menaces suite à leur travail d'investigation de violations des droits de l'homme.

R-17 Rapport de l'ASADHO/Katanga intitulé « *Rapport sur les violations des droits de l'homme commises à Kilwa en octobre 2004* », daté de janvier 2005

**ASADHO
KATANGA**
Tél. : 970 32984
0818153407
BP : 909
Siège :
N°565 Av.
Kapenda C/
Lubumbashi
**KATANGA
RDC**



**Supplément au
Périodique des
Droits de l'Homme**

Janvier 2005

N°006

Publication de l'Association Africaine de défense des droits de l'homme, représentation du Katanga, ASADHO/Katanga.

ONG apolitique de défense et de promotion des droits humains ; Affiliée à la Commission internationale des Juristes (CIJ, Genève), à l'Organisation Mondiale Contre la Torture (OMCT, Genève), à la Fédération Internationale des ligues et associations des Droits Humains (FIDH, Paris), à la Coalition pour la Cour pénale internationale, à l'Union Inter africaine des Droits de l'Homme (Ouagadougou) ; membre de l'AFRONET et SAHRINGON (Réseaux des ONG de l'Afrique australe), dotée du statut d'Observateur à la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des peuples . E-Mail : asadhokat@ic-lubum.cd

Editeur : Jean Claude KATENDE

Directeur de Publication : Timothée MBUYA

RAPPORT SUR LES VIOLATIONS DES DROITS DE L'HOMME COMMISES A KILWA AU MOIS D'OCTOBRE 2004.

Janvier 2005

Les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, où qu'ils aient été commis et quel que soit le moment où ils ont été commis, doivent faire l'objet d'une enquête, les individus contre lesquels il existe des preuves établissant qu'ils ont commis de tels crimes doivent être recherchés, traduits en justice et s'ils sont reconnus coupables, châtiés.

SOMMAIRE

INTRODUCTION

I. PRESENTATION DE KILWA

II. PRISE DE KILWA PAR LES REBELLES

III. REPRISE DE KILWA PAR LES TROUPES GOUVERNEMENTALES

IV. VIOLATIONS COMMISES PAR LES REBELLES

V. VIOLATIONS COMMISES PAR LES TROUPES GOUVERNEMENTALES

CONCLUSION

RECOMMANDATIONS

INTRODUCTION

Le 14 octobre 2004, les radios nationales et étrangères, relayant certaines sources humanitaires, ont annoncé que la cité de Kilwa, située à 350 Km de Lubumbashi, était tombée aux mains des « Maï Maï et ex-Gendarmes Katangais surnommés tigres », qui ont, au cours d'un meeting, déclaré vouloir libérer toute la province du Katanga afin d'en établir un Etat indépendant¹.

Le 18 octobre 2004, à la suite de l'offensive de l'armée gouvernementale, la cité est reprise. Selon la Radio Okapi, nous citons : « les affrontements avaient fait quelques 30 morts parmi les rebelles »²; tandis que le coordinateur de l'organisation Médecins Sans Frontières Belgique, MSF/Belgique en sigle, pour les Grands-Lacs déclarait : « des rapports ont indiqué qu'entre 9 et 150 civils ont été tués lors de la reprise de la ville par les Forces Armées de la RD Congo, FARDC en sigle, et que beaucoup ont dû fuir »³.

Une confusion a été entretenue autour de cette situation par le Gouvernement de transition, à travers son Ministre de l'information et presse Monsieur Henri MOVA SAKANYI tant en ce qui concerne l'identité desdits rebelles que de leurs revendications. Ce dernier avait tout simplement déclaré à la presse que la tension provoquée à Kilwa était l'œuvre des combattants Maï Maï - une milice armée - et des troupes non autrement identifiées.

De son côté, le Gouverneur de province, Monsieur KISULA NGOY a, sans relever les exactions commises contre la population civile, déclaré lors de sa conférence de presse du 16/10/2004 ceci : « Le 13/10/2004, deux cent éléments se manifestent au niveau du village Katanda. Ces éléments ont pu traverser et arriver à Kilwa. Ils ont désarmé les quelques militaires qui étaient à Kilwa. Les militaires n'étaient pas nombreux, ils étaient à huit. A 11 heures, il y avait un meeting qui avait été tenu par un major qui s'appellerait KAZADI MUKALAY TWITE qui s'en est pris à tous ceux qui représentaient le pouvoir, sauf les policiers c'est-à-dire les autorités de l'armée. Il a affirmé, ce monsieur, que tous les leaders Katangais étaient au courant de leur mouvement de libération du

¹ Il y a la Radio de la Mission d'Observation des Nations Unies au Congo, MONUC, et la Radio France Internationale, RFI, dans leurs éditions d'informations du 14/10/2004.

² <http://www.digitalcongo.net/fullstory.php?id=43921>

³ Après évacuation, une équipe MSF était répartie à Kilwa pour évaluer les besoins humanitaires http://www.msf.be/fr/terrain/pays/afrique/congo_news_35.shtml.

Mais le Gouverneur de province du Katanga, Monsieur KISULA NGOY avait déclaré lors de sa conférence de presse tenue le 16/10/2004 qu'il n'y avait pas eu des décès parmi les forces gouvernementales qui ont fait la contre-attaque ni dans la population qui était restée (Lire le Journal QUIPROQUO no 160 du 20/10/2004).

R-17 Rapport de l'ASADHO/Katanga intitulé « *Rapport sur les violations des droits de l'homme commises à Kilwa en octobre 2004* », daté de janvier 2005 (suite)

SPDH N° 006 - ASADHO/KATANGA-Janvier 2005

5

Katanga. Selon ce monsieur KAZADI MUKALAY TWITE, ce mouvement qui venait de commencer à Kilwa devait s'étendre à Pweto, Kasenga, à Lubumbashi avant d'envahir tout le Katanga. Monsieur KAZADI a distribué les armes à la population. Il y a eu quelques policiers qui ont reçu des armes. Il y a eu certains jeunes qui ont reçu des armes... Quel est le nombre de ceux qui avaient pris Kilwa au départ ? Selon le chef de poste d'encadrement administratif, ils n'étaient pas plus de vingt au niveau de Katanga. Mais lorsqu'ils vont se déplacer vers Kilwa, lorsqu'ils vont distribuer les armes aux jeunes, lorsqu'il y aura quelques gens de l'opposition qui vont accepter les armes, le nombre va augmenter »¹.

Les sources humanitaires citées par la Radio Okapi avaient soutenu que les troupes qui avaient occupé la cité de Kilwa étaient constituées d'anciens gendarmes Katangais refoulés des zones minières d'Angola et qui avaient rallié la milice Maï Maï dirigée par le seigneur de guerre Gédéon KYUNGU dans le but de s'emparer de Kilwa².

En rapport avec ces événements, l'ASADHO/Katanga avait enregistré plusieurs témoignages faisant état d'exactions commises contre les populations civiles ne prenant pas part aux hostilités tant par lesdits rebelles que les forces gouvernementales³.

A la suite desdits événements, plusieurs personnes avaient fait l'objet d'enlèvement, d'arrestation et des détentions arbitraires de la part des autorités militaires de la 6^{ème} Région Militaire les accusant d'avoir collaboré à l'insurrection à Pweto, Likasi et Lubumbashi⁴.

Face à cette situation, l'ASADHO/Katanga a jugé nécessaire d'envoyer sur le lieu une mission d'enquête dans le but principalement de vérifier les allégations des violations des droits de l'homme, identifier leurs auteurs et palper le climat qui y règne au lendemain des événements précités. Ainsi, du 4 au 15/12/2004, cette mission d'enquête a rencontré certaines victimes et les membres de leurs familles ; les membres de la société civile et les membres du Parti du Peuple pour la Reconstruction et le Développement, PPRD en sigle; et enfin les agents et cadres de l'administration publique. Les commandants des FARDC et de la Police Nationale Congolaise de Kilwa n'ont pas daigné la recevoir.

¹ Lire le Journal QUIPROQUO N° 160 du 20/10/2004, page 4.

² Gédéon Kyungu est un chef Maï Maï qui a commis des exactions contre la population et semé la terreur dans l'axe Ndubie-Kilwa-Mitwaba et Pweto.

³ La société civile de Kilwa avait remis un rapport à l'ASADHO/Katanga relatant ces faits.

⁴ Lire le communiqué de presse de l'ASADHO/Katanga No 014/2004 du 28/10/2004 intitulé : « Détentions arbitraires à la 6ème Région Militaire de Lubumbashi ».

Mais, à la suite de l'insécurité entretenue par les éléments de FARDC qui règne encore dans le territoire de Pweto en général et dans la cité de Kilwa en particulier, cette mission d'enquête a dû quitter précipitamment Kilwa et rentrer à Lubumbashi sans avoir rencontré d'autres victimes et témoins.

Le présent rapport n'a pu être réalisé que grâce aux témoignages recueillis auprès des victimes, des membres de la société civile et des membres du PPRD; des agents et cadres de l'administration publique à Kilwa, dans les villages environnants, Kasenga, Pweto, Likasi et Lubumbashi.

L'ASADHO/Katanga saisit cette occasion pour remercier toutes ces personnes qui du reste, ont requis l'anonymat pour leur sécurité, et les encourage à demeurer dans la lutte contre l'impunité par la dénonciation active de toutes les violations des droits de l'homme qui se commettent dans leurs milieux.

I. PRESENTATION DE KILWA

Kilwa est une localité située près du Lac Moero, dans le secteur de Moero, territoire de PWETO, district du Haut Katanga au Sud-Est de la province du Katanga à une cinquantaine de kilomètres de la Zambie. Elle est à 350 Km de la ville de Lubumbashi. Sa population estimée à plus ou moins 10.000 habitants vit essentiellement de la pêche.

Cette localité est enclavée et on y arrive au prix de beaucoup de sacrifices à cause du mauvais état de la route et des tracasseries policières et administratives aggravées par plusieurs barrières de fortune qui y sont érigées par certains services publics¹.

Il y a des barrières à 15 Km de Lubumbashi au village de Kikanda; 17 Km appelée Antenne; 41 Km; 90 Km au village de Minga; 120 Km au village de Sapwe; 150 Km au village de Kasomeno; 180 Km au village de Bowa; 210 Km au village de Sange; 217 Km à Kabiashe; 250 Km à Lupembe ; 300 Km à Mukupa et à l'entrée de Kilwa au niveau de la Poste.

II. PRISE DE KILWA PAR LES REBELLES

Le 14/10/2004 vers 2h 30' du matin, la population de Kilwa est réveillée par des crépitements des balles qui se sont poursuivis jusqu'à 9 heures.

Vers 10 heures, Monsieur Alain KAZADI MUKALAYI², président du « Mouvement Révolutionnaire pour la Libération du Katanga, M.R.L.K en sigle », vêtu d'un pantalon noir, d'un polo rayé noir blanc, chaussant des sandales et entouré de ses gardes du corps en tenue civile, tient un meeting

¹ Il y a à chaque barrière des services suivants : Agence Nationale des Renseignements, ANR en sigle ; Police de Sécurité Routière, PSR en sigle ; Police Nationale Congolaise, PNC en sigle. Pour qu'un camion passe il doit payer 1000 Francs congolais (FC) sans quittance, tandis que les cyclistes doivent déposer des colis des poissons salés.

² Monsieur Alain KAZADI MUKALAYI est un adepte de la secte Mbidi Kiluwe. Il est très connu dans le village de Katanda (à 25 Km de Kilwa) où il avait élu domicile depuis le mois d'août 2004 et faisait beaucoup de navettes entre Kilwa et la Zambie. Selon plusieurs témoins interrogés par l'ASADHO/Katanga, c'est de ce village qu'était parti l'attaque. En effet, venant du village Katufi situé sur l'île zambienne de Shimba, Monsieur KAZADI et ses hommes, dont la plupart sont membres de sa belle-famille, sont arrivés le 13 octobre 2004 aux environs de 20 heures à Kilwa et ont dépouillé la majorité des militaires de leurs armes sans se buter à une résistance. Quelques militaires se sont quand même enfuis pour informer l'Administrateur du Territoire.

R-17 Rapport de l'ASADHO/Katanga intitulé « *Rapport sur les violations des droits de l'homme commises à Kilwa en octobre 2004* », daté de janvier 2005 (suite)

SPDH N° 006 - ASADHO/KATANGA-Janvier 2005

8

devant une grande foule au niveau des Etablissements Changa na mayi, au marché de Kilwa.

Il commandait en tout une trentaine d'hommes dont la plupart était des mineurs d'âge, sans formation militaire avérée, recrutés à partir de Pweto et ne détenant que des armes légères. Leur quartier général était installé au poste de police de Kilwa.

Dans son discours, Alain KAZADI a commencé par se proclamer « Général-Major », ensuite a déclaré qu'il était venu faire du Katanga un pays indépendant ; et enfin que son mouvement était soutenu par six pays dont la Russie. A la même occasion, il a informé la population que « le Président de la République Démocratique du Congo, le Général Major Joseph KABILA, était déjà en fuite » et qu'il avait le soutien de tous les ex gendarmes Katangais dont le colonel Adémar ILUNGA alias KOTE KUBAYA KISU MAKALI ¹.

Il promettra d'engager dans les heures qui allaient suivre des actions militaires de grande envergure afin de rendre rapidement tout le Katanga indépendant².

Abordant l'histoire politique de la République Démocratique du Congo, Alain KAZADI a expliqué à la population que « Lumumba était fumeur de chanvre et que seul Kasa-Vubu connaissait le problème du Katanga ». Il terminera son propos en ces termes : « Monsieur Kyungu wa Kumwanza ne vous avait-il pas prévenu que le 14 octobre 2004 les ex gendarmes katangais viendraient libérer le Katanga ? Car, avant de venir ici je m'étais déjà entretenu avec les autres leaders Katangais »³. Après avoir répondu à quelques questions de la population, il se dirigera au bureau de M.S.F/Belgique pour appeler ses responsables au calme et leur demander de ne pas fuir. Dans l'entre temps, un bon nombre de pêcheurs

¹ - Selon plusieurs témoignages recueillis par l'ASADHO/Katanga, le colonel Adémar ILUNGA est commandant de la 62^{ème} brigade des FARDC qui avaient repris la localité de Kilwa. Il est impliqué dans l'exploitation illégale des minerais de cuivre dans les carrières du territoire de Pweto, mais aussi dans le commerce des poissons, arachides et maïs à l'aide des camions de l'armée. Il est également accusé d'avoir précédemment ordonné des exactions (pillages, meurtres et extorsions) contre les populations civiles du village de Kampangwe situé à 200 Km de Kilwa en octobre 2003, au motif que ces dernières étaient de connivence avec la milice Maï Maï de Gédéon KYUNGU; et du village de Kabanga, situé à 80 Km de Kilwa en mars 2004 pour arracher à la population leurs récoltes. C'est pourquoi la population du territoire de Pweto réclame toujours son départ.

- KOTE KUBAYA KISU MAKALI signifie : « Méchant à tous égards et couteau tranchant ».

² Il a déclaré avoir eu des contacts avec le colonel Adémar ILUNGA dans la commune Kamalondo à Lubumbashi pour l'attaque de Kilwa. Ce dernier est effectivement un ex gendarme katangais formé au maniement d'armes en Angola.

³ Monsieur Kyungu wa Kumwanza est sénateur, Premier Vice Président national et Président de la fédération du Katanga du parti politique 'Union des Nationalistes Fédéralistes du Congo', UNAFEC en sigle.

R-17 Rapport de l'ASADHO/Katanga intitulé « *Rapport sur les violations des droits de l'homme commises à Kilwa en octobre 2004* », daté de janvier 2005 (suite)

SPDH N° 006 - ASADHO/KATANGA-Janvier 2005

9

parlant le Kibemba et une trentaine de jeunes ont été enrôlés de force dans les rangs des troupes du M.R.L.K.

Il sied de signaler que tous les policiers¹ de Kilwa, une trentaine, avaient rallié librement les rangs du M.R.L.K. Leur commandant, le Lieutenant KUNDA MUSOPELO, était présent au meeting organisé par ledit mouvement. Toute la journée du 14/10/2004, les hommes de Alain KAZADI ont tiré des balles en l'air sans s'attaquer à la population ni à ses biens. Ils ont aussi appris aux nouvelles recrues le maniement d'armes.

Vers 15 heures, les insurgés se sont rendus au port de Kilwa pour piller du carburant et de la nourriture avant d'occuper tous les points stratégiques de la cité.

Les coups de feu se sont poursuivis et la population, non convaincue par les déclarations du chef de file de ce mouvement, avait décidé d'évacuer la cité en direction de Pweto, de Lukonzola, de Lubumbashi et de l'île zambienne de Shimba située à 7 Km de Kilwa, ou pour se réfugier dans les villages situés le long de la route vers Lubumbashi, notamment à Kankumbwa et Mukupa. Une autre partie avait choisi d'aller vers les champs.

Lors de la traversée du lac Moero à bord des barques par des familles qui avaient choisi de se réfugier en Zambie, onze personnes trouvèrent la mort par noyade à la suite d'un chavirement.

Parmi elles, nous citons :

- Madame Françoise, infirmière à l'Hôpital de référence de Kilwa, et son bébé âgé de plus ou moins deux mois prénommé JENOVIC ;
- Mademoiselle KALEMBE, jeune sœur de Madame Françoise et élève à l'Institut Lube ;
- Mr Kyungu, pêcheur de son état et son jeune frère non autrement identifié ;
- Le bébé de Madame KATAYI ;
- Un garçon âgé de plus ou moins 11 ans non autrement identifié ;
- Madame CHOLA, âgée de plus ou moins 25 ans ;
- Une femme ménagère vendeuse de boisson alcoolique non autrement identifiée ;
- Une dame non autrement identifiée et son bébé².

¹ La plupart de ces policiers sont des anciens membres des Forces d'Autodéfense Populaire, FAP en sigle, milice paramilitaire créée en 1998 par le Gouvernement du feu Président Laurent Désiré KABILA, pour contrer l'avancée des rebelles du Rassemblement Congolais pour la Démocratie, RCD en sigle.

² Selon plusieurs témoignages recueillis par l'ASADHO/Katanga, les corps de toutes ces personnes ont, sur ordre des responsables du service d'immigration zambienne, été enterrés sur l'île zambienne de Shimba par des Congolais dépourvus de matériels appropriés. Les corps de Mademoiselle Kalembe

R-17 Rapport de l'ASADHO/Katanga intitulé « *Rapport sur les violations des droits de l'homme commises à Kilwa en octobre 2004* », daté de janvier 2005 (suite)

SPDH N° 006 - ASADHO/KATANGA-Janvier 2005

10

Le 15/10/2004 vers 9 heures, Monsieur Alain KAZADI ordonnera la libération de tous les militaires et policiers enfermés dans la maison des professeurs, au motif que son mouvement n'était pas venu pour tuer mais changer seulement les idées.

Par après, il va procéder à la distribution de l'argent à certaines femmes et aux enfants, de l'ordre de 3 000 FC à chacun. Il avait acheté quarante colis de poissons salés pour un montant total de 100.000 FC, qu'il a fait distribuer à quelques personnes¹.

Par ailleurs, il y a certains faits précurseurs qui attestent que les insurgés avaient bénéficié d'une complicité dans les rangs des autorités politico administratives, militaires et policières. Il s'agit, en effet, du relèvement de la majorité de militaires pour n'y laisser que quatorze sur insistance de leur commandant ; de l'évacuation la veille vers 11 heures de toutes les armes lourdes vers Lubumbashi ; du déplacement la même veille par le colonel Adémar ILUNGA de certains de ses enfants de Kilwa vers Lubumbashi ; du transfert par l'Administrateur du Territoire² de tous ses biens quelques jours avant les événements vers le couvent des Sœurs de la congrégation « des petites sœurs de la présentation ».

Tout cela s'est passé le mercredi 13 octobre 2004, c'est-à-dire un jour avant l'attaque de la cité de Kilwa par les hommes de Alain KAZADI.

Il y avait eu également des réunions secrètes en préparation de la prise de la cité de Kilwa, entre autochtones, organisées à la résidence du professeur RICHARD, enseignant à l'Institut Lube qui, depuis l'attaque de Kilwa est porté disparu jusqu'à ce jour.

III. REPRISE DE KILWA PAR LES TROUPES GOUVERNEMENTALES

Le vendredi 16 octobre 2004 dès les premières heures de la matinée, les bruits courent que le colonel Adémar va lancer un assaut pour reprendre la cité de Kilwa. Vers 14 heures, ses troupes lancent une première bombe qui va tomber à proximité des couvents des petites sœurs de présentation et prêtres catholiques sans faire des dégâts matériels importants ni des pertes en vie humaine. La

et Madame Françoise, sa grande sœur, ont été enterrés dans une même tombe et les dépouilles de Monsieur Kyungu et son jeune frère ont été inhumées dans une seconde tombe.

¹ Un colis contient généralement six poissons et se vendait à 2.500 FC au moment des événements. Les témoignages de plus en plus concordants affirment que Monsieur Alain KAZADI détenait au départ 12 000 \$, le reste de cet argent avait été pris lors de son arrestation par le colonel Adémar ILUNGA, le chef de secteur Monsieur Louis KALUNGA MUCEKI et le chef de poste d'encadrement administratif Monsieur Aser KASANDA NGOY.

² Il n'avait laissé sur place que sa femme et quelques enfants.

deuxième bombe tombera dans le quartier Kinsari où six maisons seront détruites et la troisième dans le quartier Katenge où des biens à caractère civil seront gravement endommagés.

Il y a eu plusieurs maisons d'habitation endommagées dans les quartiers ci-dessus comme dans le quartier Cimetière dont :

- Deux maisons appartenant à Monsieur KABULO au quartier Cimetière ;
- Une maison appartenant à la veuve KIPAMPA au quartier Cimetière ;
- Une maison appartenant à Monsieur MPALA au quartier Kinsari,;
- Une maison appartenant à Madame Virginie au quartier Kinsari ;

Vers 15 heures, les troupes loyalistes vont récupérer, sans aucune résistance toute la cité de Kilwa. A partir de 19 heures, elles vont se livrer au pillage des boutiques et autres habitations abandonnées. Une jeep de la société minière Anvil Mining¹ sera mise à profit pour le transport des biens pillés, qui seront entreposés au village Kiankalamu situé à 25 Km de Kilwa. Vers 3 heures du matin, le dépôt Changa na mayi appartenant à Monsieur MWAMBA sera attaqué sans succès.

Les exactions qui ont accompagné la reprise de Kilwa avaient poussé progressivement la population à regagner la brousse. Ceux qui tentaient de revenir à Kilwa étaient soumis à un contrôle drastique avant d'être contraints à se diriger au bureau de l'Etat-Major FARDC pour assister à un meeting tenu par un commandant surnommé « Chinja-Chinja ». Lors de ce meeting, ce dernier avait condamné la population « d'avoir accueilli les rebelles » et proféré des menaces contre ceux qu'il appela « des collaborateurs ». Et d'ajouter, vous avez la vie sauve grâce au commandant des opérations, entendez par là le Colonel Adémar ILUNGA.

La participation de la population à ce meeting était très faible, beaucoup de personnes continuaient à se cacher en brousse. Lorsque le commandant Chinja-Chinja avait demandé aux participants de regagner chacun sa maison, tout le monde s'est mis à fuir en direction de la brousse. Ainsi pour la deuxième fois la cité de Kilwa s'était vidée de la majorité de sa population.

Quelques heures après, les forces gouvernementales ont repris les opérations de ratissage obligeant le peu de civils présents à fuir aussi afin d'échapper à leurs exactions. Devant cette situation, les militaires se sont mis à les menacer en ces termes : « si vous quittez vos maisons, elles seront pillées et brûlées ».

¹ Anvil Mining est une société qui exploite le gisement minier en forte teneur de cuivre et argent dans le village de Dikulushi situé à 55 Km de Kilwa.

Le chef des assaillants, feu Alain KAZADI MUKALAYI qui s'était réfugié dans le village Kankumbwa à plus ou moins 50 Km de Kilwa, après la contre-attaque des troupes gouvernementales, fut livré par la population le 17/10/2004.

Il s'est retrouvé avec des blessures graves provoquées par des balles que les militaires de la 6^{ème} Région Militaire lui avaient logées dans le ventre en dépit du fait qu'il n'avait pas opposé de résistance, car ne possédant ni troupes ni armes sur lui. Il est décédé sur le lieu après quelques heures de suite de ses blessures, contrairement à la version du Commandant de la 6^{ème} Région Militaire le Général de Brigade Dieugentil ALENGBIA NZAMBE, selon laquelle il est décédé le mercredi 27 /10/ 2004 à l'hôpital militaire de référence Camp Vangu de Lubumbashi¹.

IV. DES VIOLATIONS DES DROITS DE L'HOMME COMMISES PAR LES REBELLES

Les troupes rebelles ont commis quelques exactions pendant les quarante huit heures qu'elles ont tenu Kilwa. Elles ont enrôlé de force des enfants mineurs à qui elles ont remis des armes et ordonné le pillage du quartier administratif² au motif que tout ce qui s'y trouvait était des biens mal acquis par les représentants du pouvoir.

Ainsi, sur ordre de Monsieur Alain KAZADI MUKALAYI, les maisons suivantes ont été pillées par les éléments armés du M.R.L.K³ :

- La résidence de l'Administrateur du Territoire,
- La résidence du Chef de Secteur,
- La résidence du Chef de Poste d'Encadrement Administratif,
- La résidence du Chef d'antenne de la Direction Générale des Recettes Administratives et Domaniales,
- La résidence du Commandant FARDC,
- La résidence du Docteur Philippe, médecin directeur de l'hôpital de KILWA
- La résidence du Docteur Patrick IRUNG,
- La résidence du Docteur Jules.

Ce sont les mêmes éléments qui ont saccagé le bureau de la police, y ont emporté une partie de documents et brûlé d'autres.

¹ Pour preuve, Alain KAZADI n'avait pas reçu la visite des membres de sa famille et n'avait pas été présenté à la presse comme les autorités en ont l'habitude dans ce genre des cas.

² Le quartier administratif est celui où résident les officiels, notamment le chef de secteur, le commandant FARDC. Il est situé non loin du port de Kilwa.

³ Il a donné cet ordre à la population lorsque celle-ci lui avait réclamé à manger.

Monsieur KAZADI et ses hommes ont poursuivi leur action en se dirigeant vers le port où il y avait un stock important de carburant de la société Anvil Mining et ses véhicules extra-longs (trucks) chargés des minerais qui attendaient d'être acheminés vers la Zambie. Tout le carburant, les trucks, les batteries et effets personnels des chauffeurs ont été pillés par les éléments du M.R.L.K.

Lorsque les exploitants des moulins (meuniers) se sont plaint de la carence du carburant, Monsieur Alain KAZADI MUKALAYI avait fait recours aux services de Monsieur EKO alias MUKULUKULU pour le leur distribuer gratuitement. Par après, ce dernier a été flagellé de 160 coups de fouets sur ordre de Monsieur Alain KAZADI MUKALAYI pour avoir détourné quatre vingt bidons de mazout.

V. DES VIOLATIONS DES DROITS DE L'HOMME COMMISES PAR LES TROUPES GOUVERNEMENTALES

Les militaires des FARDC dirigés par le colonel Adémar ILUNGA ont commis de graves violations des droits de l'homme. Il s'agit des exécutions sommaires, pillages, extorsions, arrestations et détentions arbitraires.

1. EXECUTIONS SOMMAIRES¹

Plusieurs exécutions sommaires ont été commises par les forces gouvernementales lors de la reprise de Kilwa principalement dans le quartier de la plaine que commandait le colonel TSHUTSHU, celui du port et dans le village de Sensele situé à 3 Km de Kilwa, où la 62ème brigade FARDC que commandait le colonel Adémar ILUNGA avait installé son Etat major. La plupart des personnes exécutées l'ont été parce que soupçonnées d'être soit des rebelles, soit des collaborateurs de ces derniers, bien que ne détenant pas d'armes².

Vendredi le 16 octobre 2004 :

¹ Les militaires se sont vantés dans la cité d'avoir tué beaucoup de personnes, surtout des jeunes garçons. L'un de ces militaires est connu sous le sobriquet de " Etats-Unis ".

² Dans sa conférence de presse du 16/10/2004 le Gouverneur du Katanga avait aussi soutenu que les insurgés avaient distribué des armes à la population, aux policiers et à certains jeunes ; et reconnu qu'il y avait eu 30 morts dont 9 par noyade sans autres précisions quant aux circonstances de 21 autres (Lire à ce propos le Journal QUIPROQUO N° 160 du 20/10/2004, page 4). Et pourtant, plusieurs témoignages recueillis par l'ASADHO/Katanga ont révélé que les insurgés ne possédaient pas assez d'armes qu'ils pouvaient distribuer à la population, aux policiers et jeunes d'autant plus que le Gouverneur lui-même a reconnu qu'il n'y avait que 8 militaires à Kilwa. L'ancien commandant de la police de Kilwa, Monsieur KUNDA MUSOPELO, a déclaré n'avoir commandé qu'une compagnie de 30 hommes possédant quelques armes AKA.

R-17 Rapport de l'ASADHO/Katanga intitulé « *Rapport sur les violations des droits de l'homme commises à Kilwa en octobre 2004* », daté de janvier 2005 (suite)

SPDH N° 006 - ASADHO/KATANGA-Janvier 2005

14

Monsieur SEVERA qui était en train d'aider deux dames, non autrement identifiées, à fermer leurs bagages au niveau de l'hôpital de Kilwa pour fuir, a été arrêté avant d'être abattu sans sommation par les militaires de Adémar ILUNGA. Les deux femmes ont été déshabillées, torturées puis violées¹. La fille de 15 ans non autrement identifiée de l'une de ces deux femmes avait été violée par 7 militaires et puis amenée à l'hôpital pour des soins par une personne qui a requis l'anonymat ;

Monsieur Stanislas MUNTU NAKAKWE, président du tribunal coutumier, qui fuyait avec son vélo vers le village Kakinga a été abattu par le colonel Adémar ILUNGA en personne au motif qu'il était rebelle ;

Monsieur KIMANDA pêcheur de son état a été abattu par les militaires ;

Un fou connu sous le sobriquet de Zimbabwéen a été abattu alors qu'il circulait paisiblement dans la cité ;

Monsieur MUKOROBORO, détraqué mental bien connu dans la cité, a été aussi tué sans motif ;

47 garçons non autrement identifiés, regroupés par les militaires et dont certains s'étaient enrôlés dans les troupes du M.R.L.K, ont été exécutés à l'aide d'une roquette au niveau de la rivière Kabanga sur ordre du colonel Adémar ;

Monsieur SOIRO, infirmier de l'hôpital général de Kilwa a été abattu par des militaires sur la route alors qu'il rentrait chez lui ;

23 personnes, constituées en majorité des femmes, enfants et vieillards, non autrement identifiées, qui fuyaient Kilwa vers la Zambie, ont été arrêtées, ligotées et mitraillées par les militaires qui les avaient prises pour des rebelles. Monsieur MUSINGE âgé de 58 ans, rescapé de ce massacre, a été gravement blessé.

Monsieur KAPIA et son fils non autrement identifié, qui s'étaient fait enrôlés dans les rangs du M.R.L.K, ont été abattus par les militaires du colonel Adémar alors qu'ils n'étaient pas armés.

Madame KITENGE KALUNGA mère de quatre enfants, a reçu une balle à la tête. Les militaires ont emporté ses 30 casiers de bière Simba, 45500 FC, ses habits et ses ustensiles de cuisine.

¹ Par crainte d'être répudiées par leurs maris, ces deux femmes ont requis l'anonymat. C'est le cas de plusieurs autres femmes qui ont refusé de témoigner à l'ASADHO/Katanga pour le même motif.

Samedi 17 octobre 2004 :

Monsieur NYEMBO, pêcheur de son état est tué au niveau du marché aux environs de 19 heures et son corps est retrouvé le dimanche 18/10/2004 ;

Monsieur MWAPE policier, qui avait rejoint le M.R.L.K est abattu à l'Etat Major de la police;

Monsieur NDEKANDEKA, cultivateur de son état, résidant le quartier de la mission est tué dans sa maison alors qu'il s'apprêtait à se coucher ;

Monsieur Willy ULIMWENGU NOMBELE, élève de son état et âgé de plus ou moins 20 ans, est abattu chez ses parents ;

Monsieur ULIMWENGU YEKULI, âgé de plus ou moins 28 ans est abattu au domicile de ses parents ;

Monsieur YUMA LUKUMAYI, pêcheur de son état est abattu à son domicile;

2 garçons, non autrement identifiés, sont abattus par les militaires sur la route de Dikulushi ;

Un groupe des personnes qui tentait de rejoindre la Zambie par une embarcation sur le lac Moero a été bombardé et sept corps ont pu être récupérés par les pêcheurs ;

Les personnes abattues ont été enterrées dans des fosses communes¹ d'abord par les militaires le vendredi 16 octobre et le samedi 17 octobre 2004, puis par les secouristes de la Croix Rouge le dimanche 18 octobre 2004. Ceci fait que la Croix Rouge a dans ses statistiques un nombre partiel des victimes. A ce jour, la population de Kilwa est toujours traumatisée par ces exécutions sommaires.

Madame MWAMBA Elisée portant un bébé de 3 mois a fait l'objet de voies de fait sans ménagement de la part des militaires. Elle a été admise à l'hôpital pour des soins pendant 7 jours.

Aussi, plusieurs témoignages recueillis par l'ASADHO/Katanga ont fait état d'actes de flagellation commis par les militaires contre certains policiers qui avaient rejoint les rangs des rebelles.

¹ Il existe une fosse commune du côté ouest de la plaine d'aviation et deux à Sensele (à 3 Km de la cité) à l'endroit où les engins d'Anvil Mining prenaient la latérite pour aménager la route.

2. PILLAGE ET EXTORSIONS

Les habitants du village de Kazi Muzuri, village situé à 100 Km de Kilwa, ont déclaré à l'ASADHO/Katanga avoir entendu les militaires du colonel Adémar ILUNGA, lors de leur progression vers Kilwa en contre-offensive, menaçaient de tout y piller sans laisser quoi que ce soit.

Ces menaces ont bel et bien étaient mises à exécution par pillage des maisons des particuliers, des alimentations et pharmacies au motif qu'ils y recherchaient des rebelles cachés. Ces opérations dites de « ratissage » ont constitué une occasion pour les forces gouvernementales de s'approprier indûment des biens des particuliers ;

Les sentinelles de M.S.F/Belgique ont déclaré avoir échappé aux exactions qu'après avoir remis de l'argent à leurs bourreaux, qui les avaient gravement menacés de mort en cas de non satisfaction de leur sollicitation.

Le samedi 16 décembre 2004 :

Quasiment tous les magasins et alimentations ont été pillés à l'exception de ceux appartenant à Monsieur BAYLON dénommé « Pole Pole »¹, beau-frère du colonel Adémar ILUNGA, et à Monsieur MWAMBA dénommé « Etablissements Changa na Mayi ». Pour ce deuxième magasin, l'épouse de Monsieur MWAMBA, Madame ODIA KABAMBA, avait dû remettre aux militaires venus la menacer de mort une somme d'argent de 70 000 Fc plus 1.420 \$ US² ;

Les maisons d'habitation ont été systématiquement pillées par les militaires qui y ont pris par force la nourriture (poissons, maïs, etc.), radios, matelas, vélos, chaussures, vêtements... ;

Les véhicules de Anvil Mining réquisitionnés pour la circonstance, ont été utilisés pour le transport des biens pillés. Quatre camions remplis d'objets pillés pour le compte du colonel Adémar ILUNGA ont d'abord été entreposés chez Monsieur NKULU MULOPWE, son ami et féticheur personnel résidant au village MUSESHE, à 7 Km de Kilwa, avant de les avoir évacués en priorité à sa résidence de Pweto, situé à 150 km de Kilwa ;

¹ C'est dans cette alimentation que le colonel Adémar avait établi son quartier général. Chaque fois que les militaires allaient demander à Baylon de l'argent, il leur offrait gracieusement de la bière.

² Selon certaines sources, le colonel Adémar, qui connaissait les militaires qui avaient commis ce forfait, avait pu récupérer cet argent sans jamais le remettre à Madame ODIA.

Les autres militaires avaient acheminé les biens pillés pour leur propre compte dans leur camp, qu'ils ont revendu par après à vil prix.¹ D'autres biens pillés ont été entassés au village de Kiankalamu à 25 Km de Kilwa avant d'être acheminés à Pweto ;

Monsieur SUNGULWA résidant au quartier Kinsari, travaillant pour l'Organisation Non Gouvernementale Caritas, a été victime de pillage de ses 250 tôles et de tous les meubles de sa maison ;

Monsieur Ernest MLEBINIGR, responsable de l'ONG Caritas Kilwa a été victime de pillage de ses effets personnels par un groupe de militaires et agents de sécurité dirigés par Monsieur MWELWA PEZELA de l'ANR ;

Monsieur l'Abbé CHAMPO a été victime du pillage de son hôtel de 26 chambres par les militaires, sous la direction du colonel Adémar ILUNGA et avec l'assistance de Monsieur KEMBO, agent ANR. Ils se sont servis de ses valises, diplômes, lits...

Une partie importante de l'hôtel est occupée jusqu'à ce jour par lesdits militaires et l'autre par Monsieur KEMBO ;

Monsieur Jean Paul MUKOMO a été victime de pillage de ses cinq vélos, dont deux tout neuf, de la part desdits militaires ;

Monsieur Pierrot NTAMBWE, s'est fait extorquer à sa résidence une radio de marque Sharp, une horloge et un matelas de lit ;

Monsieur LUHEMBWE TUMBA, agent Anvil Mining, s'est fait extorquer pendant le pillage un matelas de lit, une paire de chaussure et 6 bols de cuisine.

3. ARRESTATIONS ET DETENTIONS ARBITRAIRES

Des personnes ont été arrêtées et détenues dans des maisons d'habitation. Certaines pour avoir collaboré avec les rebelles et d'autres pour avoir tenté de résister au pillage et/ou à l'extorsion de leurs biens. Enfin d'autres l'ont été à cause de leur appartenance ethnique ou politique².

¹ Lors de son enquête, l'Asadho/Katanga a appris que des militaires proposaient de vendre des biens à un vil prix à la même population, soit dans leur camp, soit à la cité. Un Monsieur qui a requis l'anonymat a déclaré avoir rencontré un militaire portant ses souliers ; et un Pasteur d'une église de la place dont le vélo avait été emporté par les militaires ne s'est fait restituer qu'après versement à ces derniers de la somme de 3.000 FC.

² Le Gouverneur de province avait affirmé dans sa conférence de presse du 16/10/2004 que « les gens de l'opposition avaient accepté les armes... » sans avoir fourni des preuves. Lors de son enquête sur les lieux, l'ASADHO/Katanga a constaté qu'il n'y a que le Parti du Peuple pour la Reconstruction et le Développement, PPRD en sigle qui est implanté à Kilwa.

A titre d'exemple :

A Kilwa :

Messieurs CHOLA, YUMBA, KISHALA et Elie MAKAMBA ont été arrêtés le 18/10/2004 et détenus dans une maison réquisitionnée, car accusés d'avoir prêté main forte aux insurgés ;

Monsieur LENGE a été arrêté et détenu au camp militaire, pour avoir tenté de résister à l'extorsion d'une batterie d'un camion qu'il avait dans sa maison ;

Monsieur KALEMBWE avait subi le même sort pour avoir protégé sa valise contenant des effets personnels ;

Messieurs LENGE et KATEMBWE étaient encore détenus jusqu'à l'arrivée de la mission d'enquête de l'ASADHO/Katanga à Kilwa le 04/12/2004, tandis CHOLA, YUMBA, KISHALA et Elie MAKAMBA étaient relâchés le 21/10/2004 après paiement par chacun de la somme de 8.000 FC sans quittance ;

D'autres lieux ont servi des maisons de détention arbitraire et prolongées. Il s'agit du cachot de la police, de la prison centrale, de la maison située en diagonale du Guest House de la société Anvil Mining et de l'Hôtel Kabiata ;

Il a été rapporté à l'ASADHO/Katanga par plusieurs témoins que le soir, les militaires allaient extraire certains détenus qu'ils amenaient à une destination inconnue et restent portés disparus jusqu'à ce jour¹ ;

Monsieur KUNDA MUSOPELO, ancien commandant de la police de Kilwa et âgé de plus de 60 ans, a été arrêté sur ordre du colonel Adémar ILUNGA, puis transféré à Lubumbashi dans la nuit du 18 au 19/10/2004. Il a été retrouvé quelques jours après au cachot de la 6^{ème} Région Militaire où il a fait l'objet de tortures atroces selon les témoignages des membres de sa famille.

Son épouse n'a pu lui rendre visite que plusieurs jours après son insistance, et ce, lorsqu'il était tombé malade de suite de ces tortures. Il est resté en détention à la 6^{ème} Région Militaire pendant un mois et deux jours, puis transféré à la

¹ Monsieur KYUNGU BUALYA, ancien commandant FARDC Kilwa entre les années 2000 à 2003, avait été extrait du cachot de l'Hôtel Kabiata et transféré secrètement à celui de la 6^{ème} Région Militaire de Lubumbashi.

R-17 Rapport de l'ASADHO/Katanga intitulé « *Rapport sur les violations des droits de l'homme commises à Kilwa en octobre 2004* », daté de janvier 2005 (suite)

SPDH N° 006 - ASADHO/KATANGA-Janvier 2005

19

prison Kasapa où il est toujours détenu jusqu'à ce jour sans être présenté devant un magistrat afin de lui permettre de se constituer conseil pour sa défense¹
Les personnes détenues à Kilwa n'avaient pas droit, ni aux visites des membres de leurs familles, ni à la nourriture. Elles ne recevaient qu'un verre d'eau le matin et soir. Elles étaient soumises à la torture afin de les faire avouer leur prétendue collaboration avec les insurgés² ;

Certaines furent néanmoins libérées lorsque la Mission d'Observation des Nations Unies au Congo, MONUC en sigle, avait annoncé l'envoi d'une mission d'évaluation de la situation sur terrain.

A Pweto :

Le 17/10/2004, Monsieur l'Abbé CHAMPO MUMBA, chargé du projet de placement des ponts sur la route reliant les localités Kilwa – Kabagu-Ndubie au sein de l'ONG Caritas et BCCO, est arrêté à Pweto par deux militaires; détenu au cachot du territoire jusqu'au 19/10/2004 et transféré à Kilwa le 20/10/2004 au motif « qu'il avait collaboré avec les insurgés ». Il a été, le même jour, embarqué à bord de l'avion de ANVIL MINING jusqu'à Lubumbashi où il fut détenu à la 6^e Région Militaire avec interdiction formelle de recevoir de la visite, ni de bénéficier de l'assistance d'un conseil.

En date du 23/10/2004 son confrère Monsieur l'Abbé MPALA MBABULA et son conseil Maître Cyprien KAUBO qui s'y étaient présentés vers 15 heures pour lui rendre visite et apporter à manger avaient fait l'objet d'arrestation et de détention au cachot de la Police Militaire du camp MUTOMBO sur ordre du Major ZELWA KATANGA dit « DJADJIDJA », et ce, après avoir confisqué leurs téléphones portables. Ils n'ont pu être libérés que le 26/10/2004 vers 11 heures à la suite de plusieurs interventions dont celle de l'ASADHO/Katanga.

A son tour, Maître Isaac MUKINDA, avocat près la Cour d'Appel de Lubumbashi, qui s'était présenté à leur lieu de détention pour leur apporter

¹ -L'article 20, alinéas 3 et 4 de la Constitution de transition stipule que la personne gardée à vue a le droit d'entrer immédiatement en contact avec sa famille et son conseil ; et la garde à vue ne peut excéder quarante-huit heures. A l'expiration de ce délai, la personne gardée doit être relâchée ou mise à la disposition de l'autorité judiciaire compétente.

-L'article 21, alinéas 3 et 4 de la Constitution de transition stipule que toute personne a le droit de se défendre seule ou de se faire assister par un avocat ou un défenseur judiciaire de son choix et toute personne poursuivie a le droit d'exiger d'être entendue en présence d'un avocat ou d'un défenseur judiciaire de son choix, et ce, à tous les niveaux de la procédure pénale, y compris l'enquête policière et l'instruction pré-juridictionnelle.

²L'article 20, alinéa 5 de la Constitution de transition stipule que tout détenu doit bénéficier d'un traitement qui préserve sa vie, sa santé physique et mentale ainsi que sa dignité.

R-17 Rapport de l'ASADHO/Katanga intitulé « *Rapport sur les violations des droits de l'homme commises à Kilwa en octobre 2004* », daté de janvier 2005 (suite)

SPDH N° 006 - ASADHO/KATANGA-Janvier 2005

20

assistance judiciaire, avait fait l'objet des menaces graves d'arrestation de la part du major susnommé, avant d'être chassé sans aucune considération¹.

Les autorités militaires de la 6^{ème} Région Militaire avaient étendu les arrestations et détentions arbitraires aux villes de Lubumbashi et Likasi sur base de simples soupçons².

A titre d'exemple :

A Lubumbashi :

Le 26/10/2004, Monsieur Christian MWANDO, président provincial du parti politique « Union Nationale des Démocrates Fédéralistes, UNADEF en sigle » fut enlevé vers 8 heures du matin sur la route vers son lieu de travail par des militaires qui l'avaient acheminé et détenu au cachot de la 6^{ème} Région Militaire pendant deux semaines en rapport avec les événements de Kilwa ;

Le 27/10/2004 vers 13 heures, Monsieur Louis NTOLE TSHIGUBU, agent de la Direction Générale des Impôts, est enlevé par les éléments de la Police Militaire (PM) à son lieu de travail sans mandat ni ordre de mission, avant d'être acheminé et détenu au cachot de la 6^{ème} Région Militaire au motif qu'il était impliqué dans les événements de Kilwa ;

Le 17/11/2004, Messieurs KILO et ZAPEPA, pêcheurs et trafiquants des poissons de Kilwa qui se trouvaient en séjour d'affaires à Lubumbashi, furent enlevés au niveau du marché Njanja, dans la commune de Kampemba, et détenus au cachot du camp LIDO par les militaires de la 6^{ème} Région Militaire. Ils n'ont pu être libérés que deux semaines après, sans connaître le motif de leur détention.

A Likasi :

Le 05/11/2004 vers 14 heures, Monsieur Pierre KITOKO MUT-BIKGHAUS, résidant au N° 5 de l'avenue de la justice, Ville de Likasi, a fait l'objet d'enlèvement à l'hôtel Squart Sud, son lieu de travail, de la part du Major John MULONGO de la 6^{ème} Région Militaire, accompagné de cinq militaires armés.

¹Lire le communiqué de presse de l'ASADHO/Katanga N° 014/2004 du 28/10/2004 intitulé : « Détentions arbitraires à la 6^{ème} Région Militaire de Lubumbashi ».

²Dans son communiqué de presse N° 2004/CDH/032, le Centre des Droits de l'Homme et du droit humanitaire, CDH en sigle, s'était préoccupé d'apprendre que le service de sécurité militaire de la 6^{ème} région militaire, communément appelé DEMIAP, détenait une liste de 25 personnes appartenant à des formations politiques et associatives dont la majorité est originaire du Sud-Katanga, qu'il entendait arrêter sur base des simples soupçons de complicité dans l'attaque de Kilwa.

-DEMIAP signifie : Détection Militaire des Activités anti-Patrie.

R-17 Rapport de l'ASADHO/Katanga intitulé « *Rapport sur les violations des droits de l'homme commises à Kilwa en octobre 2004* », daté de janvier 2005 (suite)

SPDH N° 006 - ASADHO/KATANGA-Janvier 2005

21

Ils l'avaient embarqué dans un véhicule de type Jeep, marque Toyota, immatriculée sous le numéro KT 7436 B, et puis acheminé à Lubumbashi où il a été détenu au cachot du camp Mutombo. Il y est resté jusqu'au 06/11/2004 et par la suite transféré et détenu au cachot de la 6^{ème} Région Militaire jusqu'au 08/11/2004 pour soit disant besoin d'enquête en rapport avec la situation de Kilwa.

CONCLUSION

Du 14 au 16/10/2004 un groupe d'environ trente personnes légèrement armées du M.R.L.K et dirigées par Monsieur Alain KAZADI, membre d'une secte magico religieuse dénommée « Mbidi Kiluwe » et trafiquant des minerais et poissons, avait occupé la cité de Kilwa avec la complicité de certaines autorités politico administratives, policières et militaires de la place, au motif qu'ils voulaient libérer la province du Katanga du reste de la RD Congo.

Pendant leur occupation, qui a duré quarante huit heures, les insurgés avaient enrôlé de force certains mineurs d'âge au sein de leur mouvement à qui ils ont appris le maniement d'armes, avant de les inciter à commettre des actes de pillage contre des biens à caractère civil. Leur leader, le feu Alain KAZADI, s'est rendu coupable d'arrestations et des détentions arbitraires, ainsi que des traitements dégradants et inhumains contre Monsieur EKO alias « Mukulukulu » et certains policiers.

A partir du 16/10/2004, les forces gouvernementales que commandait le colonel Adémar ILUNGA, avaient repris le contrôle total de Kilwa sans avoir rencontré une moindre résistance. Lors de leur contre-attaque, ces forces ont violé les règles et coutumes de la guerre consacrées par les conventions de la Haye de 1907; et de Genève de 1949 ainsi que leurs protocoles additionnels qui prescrivent respectivement la conduite des hostilités, la protection des personnes civiles et de leurs biens, et les prisonniers de guerre. Ainsi, ils ont commis des exécutions sommaires, pillages, extorsions, arrestations et détentions arbitraires. Les commandants militaires, principalement le colonel Adémar ILUNGA, ont participé, toléré et encouragé ces graves violations des droits de l'homme.

A Pweto, Likasi et Lubumbashi, certaines personnes, dont Monsieur Christian MWANDO président provincial du parti politique UNADEF, un parti politique d'opposition, furent arrêtées et détenues par le service de la DEMIAP sur base des simples soupçons. Les droits de recevoir la visite, d'être entendu en présence d'un conseil, d'être traité avec dignité et d'être présenté devant une autorité judiciaire compétente au delà du délai de la garde à vue leurs garantis par la Constitution de transition, pendant une procédure d'enquête policière, leur ont été privés. D'autres continuent à croupir en détention dans des lieux

inconnus des membres de leurs familles, tandis que Monsieur KUNDA MUSOPELO est toujours détenu à la prison Kasapa, sans possibilité d'être présenté devant un magistrat afin de lui permettre de se défendre par rapport aux faits mis à sa charge.

Le territoire de Pweto en général et la cité de Kilwa en particulier sont toujours sous le joug de l'insécurité qui ne permet pas la reprise normale des activités champêtres et de pêche.

RECOMMANDATIONS

Pour ne pas assurer l'impunité aux auteurs des actes ci-haut décrits et dans le souci de voir les victimes obtenir la réparation des préjudices subis, l'ASADHO/Katanga recommande :

Au Gouvernement :

- De mettre sur pied une commission d'enquête indépendante afin d'identifier les auteurs des violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire commis tant à Kilwa, Pweto, Likasi et Lubumbashi depuis octobre 2004 jusqu'à ce jour, afin de les traduire devant la justice;
- D'accélérer la réforme de l'armée afin de doter la RD Congo d'une armée respectueuse des droits de l'homme et du droit international humanitaire même dans les circonstances exceptionnelles comme celles de rétablissement de l'ordre public ;
- D'opérer la relève des éléments que commande le colonel Adémar Ilunga afin de recréer un climat de sérénité dans le territoire de Pweto ;
- D'ordonner la libération sans condition de toutes les personnes qui continuent à être détenues par la DEMIAP en rapport avec les événements de Kilwa ;
- De faire cesser toutes les tracasseries policières et administratives dont sont victimes les citoyens sur la route qui mène vers Kilwa.

A la DEMIAP :

- de respecter les droits garantis aux personnes pendant toute la procédure d'enquête judiciaire et de s'abstenir de tout recours à la torture.

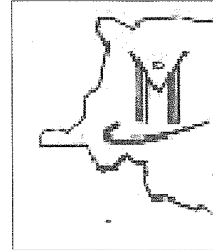
R-17 Rapport de l'ASADHO/Katanga intitulé « *Rapport sur les violations des droits de l'homme commises à Kilwa en octobre 2004* », daté de janvier 2005 (suite)

SPDH N° 006 - ASADHO/KATANGA-Janvier 2005

23

ASADHO/KATANGA

Association Africaine de Défense des Droits de l'Homme
African Association for the defence of Human Rights



COMMUNIQUE DE PRESSE N° 014 /2004

« Détentions arbitraires à la 6^{ème} région militaire de Lubumbashi »

L'Association Africaine de défense des Droits de l'homme, représentation du Katanga Asadho/Katanga en sigle, est vivement préoccupée par la détention des personnes par les autorités de la 6^{ème} région militaire de Lubumbashi en violation des droits leur reconnus par la Constitution de transition et les conventions internationales.

Après les événements qui se sont produits dans la localité de Kilwa au début du mois d'octobre 2004, Monsieur l'Abbé Arnold CHAMPO MUBU du diocèse de Kilwa/Kasenga fut arrêté dans la cité de Pweto le 18/10/2004 et acheminé à Lubumbashi le 20/10/2004 à bord de l'avion de la société Anvil Mining. Il est détenu au cachot de la 6^{ème} région militaire au motif « qu'il avait hébergé des assaillants dans sa maison ».

Le samedi 23/10/2004 son confrère Monsieur l'Abbé MPALA MBABULA et son conseil Maître Syrien KAUBO qui s'y étaient présentés vers 15 heures pour lui rendre visite et apporter à manger ont été arrêtés et détenus au cachot de la Police Militaire du camp Mutombo sur ordre du Major ZELWA KATANGA dit « DJADJIDJA » après avoir confisqué leurs téléphones portables au motif que « la hiérarchie militaire a strictement interdit des visites à Monsieur l'Abbé Arnold CHAMPO, même celle des avocats ». Ils ont été détenus pendant plus de quarante huit heures avant d'être libérés le 26/10/2004 vers 11 heures à la suite de plusieurs interventions. Leur avocat, Maître Isaac MUKINDI, qui avait tenté de leur apporter une assistance judiciaire a fait l'objet des menaces sérieuses d'arrestation de la part du major précité.

¹ ONG apolitique de défense et de promotion des droits humains ; Affiliée à la Commission internationale des Juristes (CIJ, Genève), à l' Organisation Mondiale Contre la Torture (OMCT, Genève), à la Fédération Internationale des ligues et associations des Droits Humains (FIDH, Paris), à la Coalition pour la Cour pénale internationale, membre de l'AFRONET et SAHRINGON (Réseaux des ONG de l'Afrique australe), à l'Union Interafricaine des Droits de l'Homme (Ouagadougou) ; dotée du statut d' Observateur à la Commission Africaine des Droits de l' Homme et des peuples. Dispose d'un bureau de liaison auprès des institutions internationales à Genève/Suisse.

R-17 Rapport de l'ASADHO/Katanga intitulé « *Rapport sur les violations des droits de l'homme commises à Kilwa en octobre 2004* », daté de janvier 2005 (suite)

SPDH N° 006 - ASADHO/KATANGA-Janvier 2005

24

Bien plus, Monsieur Christian MWANDO, président provincial du parti politique « Union Nationale des Démocrates Fédéralistes, UNADF en sigle » a été enlevé le 26/10/2004 vers 8 heures sur la route vers son lieu de service par des militaires. Il est détenu au cachot de la 6^{ème} région militaire en rapport avec les événements survenus à Kilwa, sans possibilité de se faire assister par son avocat, et au delà du délai légal de garde à vue.

L'Asadho/Katanga relève que les autorités de la 6^{ème} région militaire se sont, en leur qualité d'Officiers de Police Judiciaire, rendues coupables de violation des droits à la visite ; d'être relâché ou mis à la disposition de l'autorité judiciaire compétente après le délai de garde à vue ; de bénéficier d'un traitement qui préserve la vie ; et d'être entendu en présence d'un avocat de son choix à tous les niveaux de la procédure pénale, y compris de l'enquête policière tels que garantis à tous citoyens par les articles 19, alinéa 2¹ ; 20, alinéas 3 et 4² ; et 21, alinéas 3 et 4³ de la Constitution de transition.

Elle rappelle que les droits garantis aux citoyens par la Constitution sont sacrés ; et que les autorités tant civiles que militaires sont tenues de les respecter pour ne pas engager leurs responsabilités personnelles⁴.

C'est pourquoi, l'Asadho/Katanga recommande :

Au Gouvernement de Transition

- D'assurer le respect des droits des citoyens à l'occasion d'une instruction judiciaire ;
- De faire acheminer les personnes détenues arbitrairement à la 6^{ème} région militaire au Parquet de Lubumbashi afin de leur permettre de recevoir la visite des membres de leurs familles et bénéficier de l'assistance de leurs avocats ;

A l'Auditorat Militaire Supérieur de Lubumbashi :

- D'amorcer des poursuites contre ceux qui se sont rendus coupables de violation des droits reconnus aux particuliers dont le Major ZELWA KATANGA dit « DJADJIDJA ».

Fait à Lubumbashi, le 28/10/2004

ASADHO/KATANGA

¹ Article 19 alinéa 2 : « Nul ne peut être poursuivi, arrêté qu'en vertu de la loi et dans la forme qu'elle prescrit ».

² Article 20 alinéas 3 et 4 : « La personne gardée à vue a le droit d'entrer immédiatement en contact avec sa famille et son conseil ».

³ Article 21 alinéas 3 et 4 : « Toute personne a le droit de se défendre seule ou de se faire assister par un avocat ou un défenseur judiciaire de son choix. Toute personne poursuivie a le droit d'exiger d'être entendue en présence d'un avocat ou d'un défenseur judiciaire de son choix, et ce, à tous les niveaux de la procédure pénale, y compris l'enquête policière et l'instruction préjudicielle ».

⁴ Article 61 : « Le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales consacrés dans la présente constitution s'impose à tous les citoyens et aux pouvoirs publics ».

R-17 Rapport de l'ASADHO/Katanga intitulé « *Rapport sur les violations des droits de l'homme commises à Kilwa en octobre 2004* », daté de janvier 2005 (suite)

SPDH N° 006 - ASADHO/KATANGA-Janvier 2005

25

Ce que nous sommes.

Nous sommes une section de l'Association Africaine de Défense des droits de l'Homme, ASADHO en sigle, qui est une ONG apolitique de défense et de promotion des droits de l'homme créée le 10 janvier 1991 à Kinshasa par un groupe de médecins, journalistes et juristes sous la dénomination de l'Association Zaïroise de Défense des Droits de l'Homme, en sigle AZADHO.

Elle a été implantée dans la province du Katanga, alors Shaba, le 22 août 1993 sous l'appellation de l'AZADHO/Shaba.

A la suite du changement du nom du pays (du Zaïre en République Démocratique du Congo) en 1997 et des certaines provinces, AZADHO/Shaba se muera en Association Africaine de défense des Droits de l'Homme, section du Katanga, en sigle ASADHO/Katanga.

En 1998, à la suite de la mesure gouvernementale de bannissement de l'ASADHO sur toute l'étendue de la république, l'ASADHO/Katanga travaillera dans la clandestinité pendant deux ans et cinq mois.

Elle est animée par un comité directeur de cinq personnes dont quatre avocats, travaillant tous bénévolement.

Mandat

L'ASADHO/Katanga a pour mandat : la promotion et la protection des droits humains.

Le travail de la promotion consiste en :

- La vulgarisation des normes internationales relatives aux droits humains et au droit humanitaire ;
- La formation de la population aux droits de l'homme, à la démocratie et à la bonne gouvernance ;
- La tenue d'une bibliothèque pour faciliter la recherche en droits de l'homme aux membres et personnes extérieures à l'organisation notamment les élèves, étudiants, enseignants, professeurs d'université, chercheurs indépendants, fonctionnaires et animateurs de la société civile.

Le travail de la protection consiste en :

- Monitoring sur les violations des droits de l'homme (enquêtes sur des allégations des violations des droits de l'homme, etc.) ;
- La dénonciation systématique desdites violations par la publication des communiqués de presse, lettres ouvertes, bulletin de liaison et rapports ;
- L'assistance juridique et judiciaire gratuites des victimes des violations des droits humains.

Le travail en réseaux

Au niveau provincial et national : l'ASADHO/Katanga est membre de :

- La Renadhoc (Réseau national des ONG de défense des Droits de l'Homme de la RDC),
- La Gaderes (Groupe d'Action pour la Démobilisation et Réinsertion des Enfants Soldats),
- La CADHOK (Concertation des Associations de défense des Droits de l'Homme du Katanga)
- La Reprodhoc (Réseau provincial des ONG des Droits de l'Homme)

Au niveau régional et international : l'ASADHO/KATANGA est affiliée à :

- La Coalition des ONG pour la Cour pénale internationale (CICC, New York);
- La Commission Internationale des Juristes (CIJ, Genève) ;
- L' Organisation Mondiale contre la Torture (OMCT, Genève) ;
- La Fédération Internationale des ligues et associations des Droits Humains (FIDH, Paris) ;
- L'Union Interafricaine des Droits de l'Homme (UIDH, Ouagadougou),
- L' AFRONET et SAHRINGON (réseaux des ONG de l'Afrique australe) ;
- Elle est dotée du Statut d'observateur à la Commission Africaine des droits de l'homme et des peuples (Banjul, Gambie).

Comité de rédaction :

Maître Jean Claude KATENDE : Président

Maître Freddy KITOKO : Vice-Président

Maître Georges KAPIAMBA : Directeur des Enquêtes, Recherches et Protection

Maître Marc WALU : Directeur financier

Timothée MBUYA : Directeur de publication

Bertrand KABEMBELA : Secrétaire Administratif

Ce rapport a été produit grâce au financement de l'Ambassade des Etat-Unis à Kinshasa.

R-39

REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO
JUSTICE MILITAIRE
COUR MILITAIRE DU KATANGA

ARRET R.P. n° 010/2006, rendu le 28 Juin 2007
dans les événements de KILWA 2004

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)



REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO
JUSTICE MILITAIRE
COUR MILITAIRE DU KATANGA

ARRET R.P. n° 010/2006, rendu le 28 Juin 2007
dans les événements de KILWA 2004

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

1

REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO
JUSTICE MILITAIRE
COUR MILITAIRE DU KATANGA

R.M.P.n° 0064/2005/NMB
R.P. n° 010/2006

PRO JUSTITIA
ARRET

Au nom du Peuple Congolais,

La Cour Militaire du Katanga, siégeant à Lubumbashi au premier degré en matières répressives et civiles, dans la salle du cercle privé de la S.N.C.C., rend ce jour l'arrêt dont la teneur suit :

Audience publique du jeudi 28 juin 2007.

En cause : Auditeur Militaire Supérieur, Ministère Public, et
Parties Civiles,

Contre : 1) **ILUNGA Adémar**, Colonel, matr. 153593/T, Comd 62 Bde Inf, incorporé en 1961, né à Kamina le 1 janvier 1940, fils de KASHIMBO (+) et de MUJINGA (+), marié et 20 enfants, originaire du village Mwenze wa Lumpungu, secteur de Kinda, territoire de Kamina, district du Haut-Lomami, province du Katanga, études faites : 3 ans post-primaires, domicilié sur l'avenue Kasumbalesa, n° 44, commune de Kenya, à Lubumbashi.

2) **SADIKA SAMPANDA**, Capitaine, matr. 18436, Comd Cie EM Sv, 622 BN, 62 Bde Inf, incorporé en 1984, né Kolwezi le 7 septembre 1961, fils de KAPULUISHI (ev), et de TSHIBUMBU (+), marié et 8 enfants, originaire du village Tshinawej, secteur de Tshiyanda, territoire de Mutshatsha, district de Lualaba, province du Katanga, études faites : 4 ans post-primaires, domicilié sur l'avenue Rwanda n° 113, commune de Kikula, à Likasi.

3) **KAMBAJ MUNSANS Jean Marie**, matr. 181104/K, incorporé en 1974, né à Kolwezi le 24 octobre 1949, fils de MATSHAI (+), et de TSHAMBA (+), marié et 3 enfants, originaire du village Mwat Yav, secteur et territoire de Kapanga, district de Lualaba, province du Katanga, études faites : graduat en criminologie, domicilié au camp Vangu, à Lubumbashi.

4) **MWELWA SABATA John**, Lieutenant, Adjt S'2 62 Bde Inf, incorporé en 1996, Lubumbashi le 23 octobre 1974, fils de MWELWA (+) et de MULOLWA (ev), marié et 3 enfants, originaire du village, secteur de Mutabi, territoire de Pweto, district du Haut-Katanga, province du Katanga, études faites : domicilié à Lubumbashi.

5) **LOFETE MONGITA**, Sous-lieutenant, matr. 186477/T, né à Kinshasa le 19 avril 1960, fils de LILOMBO (+) et de TOLAMBO (ev), marié et 3 enfants, originaire du village Yaolembe, secteur de Mombongo, territoire de Yahuma, district de la Tshopo, Province Orientale, études faites : domicilié au Camp Vangu, à Lubumbashi.

6) **MW. NZA wa MWANZA**, Sous-lieutenant, matr. 182922/K, incorporé en 1970, né à Mbuji-Mayi le 20 décembre 1964, fils de MWAMBA (ev) et de Ngálula (ev), marié et 3 enfants, originaire du village et du secteur Bakwa-Kalonji, territoire de

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

2

Ngandajika, district de Tshilenge, province du Kasaï Oriental, études faites : 4 ans post-primaires, domicilié à Lubumbashi.

7) **MUHINDO TASE**, Sous-lieutenant, matr. 187340/W, Antenne T2 au sein de la 62 Bde Inf, incorporé en 1996, né à Mbingi le 25 décembre 1970, fils de KAMBALE (ev) et de KAVIRA (ev), marié et 3 enfants, originaire du village Nyarusunzu, secteur de Batangi, territoire de Lubero, province du Nord-Kivu, études faites : 5 ans post-primaires, domicilié à Lubumbashi.

8) **KASONGO KAYEMBE**, Adjudant-chef, 62 Bde Inf., incorporé en 1996, né à Likasi le 20 mars 1968, fils de KAYEMBE (ev) et de KISUMBULE (ev), originaire du village et du secteur de Mwine Ngote, territoire de Kabongo, district du Haut-Lomami, province du Katanga, non autrement identifié.

9) **ILUNGA KASHILA**, Adjudant, SM, Comd Sécurité 62 Bde Inf, incorporé en 1995, né à Malemba-Nkulu le 5 mars 1973, fils de KASHILA (ev) et de MALOBA (ev), marié et 5 enfants, originaire du village et du secteur de Kinkondja, territoire de Bukama, district du Haut-Lomami, province du Katanga, études faites : 2 ans post-primaires, domicilié à Pweto.

10) **MERCIER Pierre**, né à Thetford Mines, le 09 juillet 1954, de nationalité canadienne, fils de Paul Emile MERCIER (ev) et de Thérèse DE LONG CHAMP (ev), marié sans enfant, Directeur Exécutif de la société Anvil Mining Congo, domicilié au n° 50, avenue Bundi, quartier Golf-Alilac, commune de Lubumbashi, à Lubumbashi.

11) **VAN NIEKERK Peter**, né à Johannesburg, le 1 novembre 1965, de nationalité sud-africaine, fils de MERCIER (ev) et de ANNA (+), célibataire sans enfant, Directeur de sécurité de la société Anvil Mining Congo, domicilié au n° 7904, avenue de la Révolution, commune de Lubumbashi, à Lubumbashi.

12) **CEDRIC**, non autrement identifié.

13) **Société ANVIL Mining Congo**, SARL, immatriculée sous le NRC 50620, n° national d'identification 01-118-N 37015X, BP 12368 Kin I, siège social établi sur l'avenue Equateur n° 191, commune de la Gombe, à Kinshasa.

Vu la procédure ouverte à charge des prévenus :

Pour le prévenu ILUNGA Adémar

1. S'être, comme auteur, coauteur ou complice, selon l'un des modes de participation criminelle prévus aux articles 5 et 6 du Code pénal militaire, étant Congolais ou Congolais ennemi, sujet étranger non ennemi ou au service de l'ennemi ou d'un allié de l'ennemi, agissant à quelque titre que ce soit, notamment en qualité de fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire, de militaire ou assimilé, d'agent ou préposé d'une administration ou du membre d'une formation quelconque, rendu coupable de crime de guerre en commettant, depuis l'ouverture dans le territoire de la République des hostilités entre les FARDC et un groupe armé organisé ou dans toute zone d'opérations de guerre, soit à l'encontre d'un national, d'un étranger ou d'un réfugié sur le territoire de la république, soit au préjudice des biens de toutes les personnes morales nationales, des infractions non justifiées par

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

3

les lois et coutumes de la guerre telles que consacrées par les conventions de Genève du 12 août 1949 et les protocoles additionnels du 8 juin 1977 ;

En l'espèce, avoir à Kilwa, cité de ce nom, chef-lieu du secteur de Moëro et siège épiscopal du diocèse de Kilwa-Kasenga, territoire de Pweto, district du Haut-Katanga, dans la province du Katanga, en République Démocratique du Congo, étant Colonel des FARDC et Commandant 62^e Brigade Infanterie, dans le cadre et au cours de la contre-attaque lancée au cours de la période allant du 15 au 18 octobre 2004 pour reprendre la dite cité tombée deux jours auparavant aux mains du Mouvement Révolutionnaire pour la Libération du Katanga, MRLK en sigle, par abus de pouvoir et d'autorité, ordonné à ses hommes :

- de pilonner la cité de Kilwa à coups de bombes-mortiers 60 et 81 millimètres au lieu d'y entrer par observation et mouvement ; ce qui a causé l'incendie de la maison de madame KANZAZILA MPALA Georgette, de la maison de monsieur MWAPE MBUYA Albert, de madame NKUESA Marie, de madame MPANDE KABWELA Marthe, de madame MITONGA Geneviève, de monsieur ILUNGA wa ILUNGA Alain, de madame MUAPE KALENGA, de deux maisons de madame MAIKA Christine et de monsieur KIBAMBO NGONGWA Roger ;
- d'exécuter sommairement au village Nsensele situé à 5 Km de Kilwa des personnes civiles n'ayant pas pris part aux combats notamment Messieurs KABWEBWE KITANIKA Stanislas, ULIMWENGU, PAKE, MITONGA CHARLES, KISALA NGONGO, MWILAPWE SANDUKU, KASONGO MWAPE, NKULU wa NKULU, KABIMBI KIMPOLO alias MUKOROBORO, NKUBA KIBENGE, KIMANDA, NYEMBO LENGE, MUKIMBWA André, MUNGEDI KASONGO MUSHASHINA, MWILAMBWE Boston, SHIMPUNDU PILATI, KAPIA KAYOMBO Joseph, MUTUNGWA KATONDO, MUNONGO, SEVERA, MULIMBI Narcisse, dames Marie KAMOWA, MBOYA MUTARI, MUJINGA KIMONGO, KYUNGU BANZA, et Sophie KABANGU ;
- de blesser madame MUKAKAY Jackie par balle à la cheville droite ;
- de piller les biens des dames Elisée MWAMBA dont 40 casiers de Simba, MITONGA KASADI, KANYEMBO MUSONGWA, NGOY MUKOBE Marthe et l'hôtel de l'abbé CHAMPO MUMBA ;
- de violer la nommée KUNDA MONGA, fille du Sous-commissaire Adjoint KUNDA MUSOPELO, ancien commandant Sous-commissariat Police/Kilwa.

Faits prévus et punis par les articles 5, 173, 174 du Code pénal militaire, 23 alinéa premier du code pénal ordinaire livre premier, et 8 paragraphe deux et 77 du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale.

2. Avoir, comme auteur, coauteur ou complice, selon l'un des modes de participation criminelle prévus aux articles 5 et 6 du Code pénal militaire, par violences, ruses ou menaces, enlevé ou fait enlever, arrêter ou fait arrêter, détenu ou fait détenir une personne ;

En l'occurrence, avoir à Pweto, chef-lieu du territoire du même nom, district du Haut-Katanga, dans la province du Katanga, en République Démocratique du Congo, sans préjudice de date plus exacte, mais au courant du mois de janvier de l'an 2005, période non encore couverte par le délai de prescription, fait arbitrairement arrêter et détenir les nommés MWESELA NKWADI et KIBOBO Athanase, tous deux élèves au secondaires, par les prévenus KASONGO KAYEMBE et ILUNGA KASHILA, avec cette circonstance que les susnommés ont été soumis à des tortures corporelles ;

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

4

Fait prévu et puni par les articles 5 du Code pénal militaire, et 21 alinéa premier, 67 alinéa deux du Code pénal ordinaire livre I et II ;

3. Avoir, comme auteur, coauteur ou complice, selon l'un des modes de participation criminelle prévus aux articles 5 et 6 du Code pénal militaire, commis un homicide sur un individu déterminé ;

En l'occurrence, avoir à Kabulembe, district du Haut-Katanga, dans la province du Katanga, en République Démocratique du Congo, sans préjudice de date plus exacte, mais au courant du mois de janvier de l'an 2005, période non encore couverte par le délai de prescription, ordonné aux prévenus SADIKA SAMPANDA et MWANZA wa MWANZA d'exécuter les deux élèves susnommés.

Fait prévus et punis par les articles 5 du Code pénal militaire, 23 alinéa premier, 43 et 44 du Code pénal livres I et II, tel que modifiés et complétés par l'Ordonnance-loi n° 68/193 du 3 mai 1968.

4. Avoir, comme auteur, coauteurs ou complices, selon l'un des modes de participation criminelle prévus aux articles 5 et 6 du Code pénal militaire, par violences, ruses ou menaces, enlevé ou fait enlever, arrêter ou fait arrêter, détenu ou fait détenir une personne ;

En l'espèce, avoir à Pweto, chef-lieu du territoire du même nom, district du Haut-Katanga, dans la province du Katanga, en République Démocratique du Congo, sans préjudice de date plus exacte, mais au courant du mois de janvier de l'an 2005, période non encore couverte par le délai de prescription, par abus de pouvoir et d'autorité, fait arbitrairement et détenir le nommé MAMBWE PILI par les prévenus KASONGO KAYEMBE et ILUNGA KASHILA, avec cette circonstance que le susnommé a été soumis à des tortures corporelles.

Fait prévus et sanctionnés par les articles 5 du Code pénal militaire et 23 alinéa premier, 67 alinéa deux du Code pénal livres I et II.

5. Avoir, comme auteur, coauteur ou complice, selon l'un des modes de participation criminelle prévus aux articles 5 et 6 du Code pénal militaire, par violences, ruses ou menaces, enlevé ou fait enlever, arrêter ou fait arrêter, détenu ou fait détenir une personne ;

En l'espèce, avoir, dans les mêmes circonstances de temps et par abus de pouvoir et d'autorité, fait arrêter arbitrairement de lieu que ci-dessus, et détenir dames KUMBE Justine, Présidente de la Société Civile de Pweto, Charlotte KAPUTA et messieurs KASONGO BUYAMBA, TSHIPE MWELWA Barnabé, Président du Comité de Santé de Pweto, KISAMBE Ambroise, Directeur de l'école KAMFISHA, NGASHIME KONDAMA, MUFILA Jean et Gaby par les prévenus KASONGO KAYEMBE et ILUNGA KASHILA, avec cette circonstance que les hommes ont été soumis à des tortures corporelles.

Fait prévu et réprimé par les articles 5 du Code pénal militaire et 23 alinéa 1^{er}, 67 alinéa 2 du Code pénal livres I et II.

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

5

6. Avoir, comme auteur, coauteur ou complice, selon l'un des modes de participation criminelle prévus aux articles 5 et 6 du Code pénal militaire, par violences, ruses ou menaces, enlevé ou fait enlever, arrêter ou fait arrêter, détenu ou fait détener une personne ;

En l'occurrence, avoir dans, dans les mêmes circonstances de lieu que ci-dessus, le 19 avril 2005, sans préjudice d'une date plus exacte, par abus de pouvoir et d'autorité, fait arrêter arbitrairement et détener la nommée SHAMBA Mariane par les prévenus KA ONGO KAYEMBE et ILUNGA KASHILA, avec cette circonstance que la nommée a été soumise aux tortures suite auxquelles elle a perdu une dent.

Fait prévu et puni par les articles 5 du Code pénal militaire et 23 alinéa 1^{er}, 67 alinéa 2 du Code pénal livres I et II.

7. Avoir, comme auteur, coauteur ou complice, selon l'un des modes de participation criminelle prévus aux articles 5 et 6 du Code pénal militaire, par violences, ruses ou menaces, enlevé ou fait enlever, arrêter ou fait arrêter, détenu ou fait détener une personne ;

En l'espèce, avoir dans les mêmes circonstances de lieu et de temps que ci-dessus, par abus de pouvoir et d'autorité, fait arrêter arbitrairement et détener en sa résidence sieur KIZYA SHAMBA, enseignant de son état, par les prévenus KASONGO KAYEMBE et ILUNGA KASHILA, avec cette circonstance que le précité s'est vu administrer 100 coups de fouet.

Fait prévu et réprimé par les articles 5 du Code pénal militaire et 23 alinéa 1^{er}, 67 alinéa 2 du Code pénal livres I et II.

Pour les prévenus SADIKA SAMPANDA et MWANZA wa MWANZA

Avoir, comme auteur, coauteur ou complice, selon l'un des modes de participation criminelle prévus aux articles 5 et 6 du Code pénal militaire, commis un homicide volontaire sur la personne d'un individu déterminé ;

En l'espèce, avoir à Kabulembe, district du Haut-Katanga, dans la province du Katanga, en République Démocratique du Congo, sans préjudice de date plus exacte, mais au courant du mois de janvier de l'an 2005, par coopération directe, exécuté l'ordre du prévenu ILUNGA Adémar d'abattre par balle les élèves MWENSELA NKWADI et KIBOBO Athanase.

Fait prévu et puni par les articles 5 du Code pénal militaire, 23 alinéa 1^{er}, 43 et 44 du Code pénal livres I et II.

Pour les prévenus KAMBANJ MUNSANS, KASONGO KAYEMBE et ILUNGA KASHILA

Avoir, comme auteur, coauteurs ou complices, selon l'un des modes de participation criminelle prévus aux articles 5 et 6 du Code pénal militaire, par violences, ruses ou menaces, enlevé ou fait enlever, arrêter ou fait arrêter, détenu ou fait détener une personne ;

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

6

En l'espèce, avoir à Pweto, chef-lieu du territoire du même nom, district du Haut-Katanga, dans la province du Katanga, en République Démocratique du Congo, sans préjudice de date plus exacte, mais au courant du mois de janvier de l'an 2005, par coopération directe à l'exécution d'une infraction, arrêté arbitrairement et détenu, sur ordre du prévenu ILUNGA Adémar, dames KUMBE Justine, Présidente de la Société Civile de Pweto, Charlotte KAPUTA et messieurs KASONGO BUYAMBA, TSHIPE MWELWA Barnabé, Président du Comité de Santé de Pweto, KISAMBE Ambroise, Directeur de l'école KAMFISHA, NGASHIME KONDAMA, MUFILA Jean et Gaby, avec cette circonstance que les hommes ont été soumis à des tortures corporelles.

Fait prévu et réprimé par les articles 5 du Code pénal militaire et 23 alinéa 1^{er}, 67 alinéa 2 du Code pénal livres I et II.

Pour les prévenus MWELWA SABATA John, LOFETE MONGITA et MUHINDO TASE

S'être, comme auteurs, coauteurs ou complices, selon l'un des modes de participation criminelle prévus aux articles 5 et 6 du Code pénal militaire, étant Congolais ou Congolais non ennemi, sujet étranger non ennemi ou au service de l'ennemi ou d'un allié de l'ennemi, agissant à quelque titre que ce soit, notamment en qualité de fonctionnaires de l'ordre administratif ou judiciaire, de militaires ou assimilés, d'agents ou préposés d'une administration ou du membre d'une formation quelconque, rendus coupables de crime de guerre en commettant, depuis l'ouverture dans le territoire de la République des hostilités entre les FARDC et un groupe armé organisé ou dans toute zone d'opérations de guerre, soit à l'encontre d'un national, d'un étranger ou d'un réfugié sur le territoire de la république, soit au préjudice des biens de toutes les personnes morales nationales, des infractions non justifiées par les lois et coutumes de la guerre telles que consacrées par les conventions de Genève du 12 août 1949 et les protocoles additionnels du 8 juin 1977 ;

En l'espèce, avoir à Kilwa, cité de ce nom, chef-lieu du secteur de Moëro et siège épiscopal du diocèse de Kilwa-Kasenga, territoire de Pweto, district du Haut-Katanga, dans la province du Katanga, en République Démocratique du Congo, étant respectivement Lieutenant et Sous-lieutenants, membres du Service des renseignements de la 62^e Brigade Infanterie, dans le cadre et au cours de la contre-attaque lancée au cours de la période allant du 15 au 18 octobre 2004 pour la reprendre la cité précitée tombée deux jours auparavant aux mains du Mouvement Révolutionnaire pour la Libération du Katanga, MRLK en sigle, par coopération directe à l'exécution de l'infraction, participé aux exécutions sommaires de vingt-six personnes civiles identifiées sous le chef d'accusation n° 1.

Faits prévus et punis par les articles 5, 173, 174 du Code pénal militaire, 23 alinéa premier du code pénal ordinaire livre premier, et 8 paragraphe deux et 77 du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale.

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

7

Pour la Société ANVIL Mining Congo, agents Pierre MERCIER, Peter VAN NIEKERK et CEDRIC

Avoir, comme auteurs, coauteurs ou complices, selon l'un des modes de participation criminelle prévus aux articles 5 et 6 du Code pénal militaire, étant Congolais ou Congolais non ennemi, sujet étranger non ennemi ou au service de l'ennemi ou d'un allié de l'ennemi, agissant à quelque titre que ce soit, notamment en qualité de fonctionnaires de l'ordre administratif ou judiciaire, de militaires ou assimilés, d'agents ou préposés d'une administration ou du membre d'une formation quelconque, rendus coupables de crime de guerre en commettant, depuis l'ouverture dans le territoire de la République des hostilités entre les FARDC et un groupe armé organisé ou dans toute zone d'opérations de guerre, soit à l'encontre d'un national, d'un étranger ou d'un réfugié sur le territoire de la République, soit au préjudice des biens de toutes les personnes physiques visées ci-dessus et de toutes personnes morales nationales ;

En l'espèce, avoir à Kilwa, cité de ce nom, chef-lieu du secteur de Moëro et siège épiscopal du diocèse de Kilwa-Kasenga, territoire de Pweto, district du Haut-Katanga, dans la province du Katanga, en République Démocratique du Congo, en omettant volontairement de retirer les véhicules mis à la disposition de la 62^e Brigade Infanterie dans le cadre de la contre-attaque lancée du 15 au 18 octobre 2004 pour reprendre la cité de Kilwa tombée deux jours auparavant aux mains du Mouvement Révolutionnaire pour la Libération du Katanga, MRLK en sigle, avec connaissance, facilité la commission par le prévenu ILUNGA Adémar et ses hommes des infractions ci-après non justifiées par les lois et coutumes de la guerre :

1. Exécutions sommaires (meurtres) des personnes civiles n'ayant pas pris part aux hostilités, en l'occurrence Messieurs KABWEBWE KITANIKA Stanislas, ULIMWENGU, PAKE, MITONGA CHARLES, KISALA NGONGO, MWILAPWE SANDUKU, KASONGO MWAPE, NKULU wa NKULU, KABIMBI KIMPOLO alias MUKOROBORO, NKUBA KIBENGE, KIMANDA, NYEMBO LENGE, MUKIMBWA André, MUNGEDI KASONGO MUSHASHINA, MWILAMBWE Boston, SHIMPUNDU PILATI, KAPIA KAYOMBO Joseph, MUTUNGWA KATONDO, MUNONGO, SEVERA, MULIMBI Narcisse, dames Marie KAMOWA, MBOYA MUTARI, MUJINGA KIMONGO, KYUNGU BANZA, et Sophie KABANGU ;

2. Pillage des biens des dames Elisée MWAMBA dont 40 casiers de Simba, MITONGA KASADI, KANYEMBO MUSONGWA, NGOY MUKOBE Marthe et l'hôtel de l'abbé CHAMPO MUMBA.

Faits prévus et punis par les articles 5, 173, 174 du Code pénal militaire, 23 alinéa premier du code pénal ordinaire livre premier, et 8 paragraphe deux et 77 du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale

Pour le prévenus KASONGO KAYEMBE et ILUNGA KASHILA

1. Avoir, comme auteur, coauteurs ou complices, selon l'un des modes de participation criminelle prévus aux articles 5 et 6 du Code pénal militaire, par violences, ruses ou menaces, enlevé ou fait enlever, arrêter ou fait arrêter, détenu ou fait détener une personne ;

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

8

En l'espèce, avoir à Pweto, chef-lieu du territoire du même nom, district du Haut-Katanga, dans la province du Katanga, en République Démocratique du Congo, sans préjudice de date plus exacte, mais au courant du mois de janvier de l'an 2005, par coopération directe à l'exécution d'une infraction, arrêté arbitrairement et détenu les nommés MWESELA NKWADI et KIBOBO Athanase, tous deux élèves au secondaire, avec cette circonstance que les susnommés ont été soumis aux tortures corporelles.

Fait prévu et réprimé par les articles 5 du Code pénal militaire et 23 alinéa 1^{er}, 67 alinéa 2 du Code pénal livres I et II.

2. Avoir, comme auteur, coauteurs ou complices, selon l'un des modes de participation criminelle prévus aux articles 5 et 6 du Code pénal militaire, par violences, ruses ou menaces, enlevé ou fait enlever, arrêter ou fait arrêter, détenu ou fait détenir une personne.

En l'occurrence, avoir, dans les mêmes circonstances de lieu et de temps que ci-dessus, par coopération directe à l'exécution de l'infraction, arrêté arbitrairement et détenu le nommé MAMBWE PILI, avec cette circonstance que le précité a été soumis à des tortures corporelles.

Fait prévu et réprimé par les articles 5 du Code pénal militaire et 23 alinéa 1^{er}, 67 alinéa 2 du Code pénal livres I et II.

3. Avoir, comme auteur, coauteurs ou complices, selon l'un des modes de participation criminelle prévus aux articles 5 et 6 du Code pénal militaire, par violences, ruses ou menaces, enlevé ou fait enlever, arrêter ou fait arrêter, détenu ou fait détenir une personne.

En l'occurrence, avoir, dans les mêmes circonstances de lieu et de temps que ci-dessus, par coopération à l'exécution de l'infraction, arrêté arbitrairement et détenu la nommée SHAMBA Mariane, avec cette circonstance que la susnommée a été soumise aux tortures suite auxquelles elle a perdu une dent.

Fait prévu et réprimé par les articles 5 du Code pénal militaire et 23 alinéa 1^{er}, 67 alinéa 2 du Code pénal livres I et II.

4. Avoir, comme auteur, coauteurs ou complices, selon l'un des modes de participation criminelle prévus aux articles 5 et 6 du Code pénal militaire, par violences, ruses ou menaces, enlevé ou fait enlever, arrêter ou fait arrêter, détenu ou fait détenir une personne.

En l'occurrence, avoir, dans les mêmes circonstances de lieu et de temps que ci-dessus, par coopération à l'exécution de l'infraction, arrêté arbitrairement et détenu l'enseignant KIZYA SHAMBA, avec cette circonstance que le précité s'est vu administrer cent coups de fouet.

Fait prévu et réprimé par les articles 5 du Code pénal militaire et 23 alinéa 1^{er}, 67 alinéa 2 du Code pénal livres I et II.

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

9

Vu la décision de renvoi prise par l'Auditeur Militaire Supérieur du Katanga en date du 12 octobre 2006, par laquelle la Cour Militaire fut saisie ;

Vu la fixation de la cause à l'audience publique du 12 décembre 2006 par l'ordonnance du Colonel Magistrat Joseph MOKAKO MAYA-MADJO, Premier Président de la Cour Militaire du Katanga, prise en date du 02 décembre 2006 ;

Vu le procès-verbal de tirage au sort du 03 décembre 2006, portant désignation des membres de la Cour non revêtus de qualité de Magistrat, spécialement pour l'examen de cette cause ;

Vu les exploits du 02 décembre 2006 du Major Jacques MAHINA KAHILU, Greffier Principal de la Cour Militaire, invitant le Ministère Public, les prévenus, les parties civiles et la partie civilement responsable à comparaître à l'audience publique du 12 décembre 2006, à neuf heures ;

Vu l'appel de la cause à cette audience à laquelle les prévenus comparaissent en personne, assistés de leurs Conseils, M^e MAKABU MULAMBA Augustin, TUMBA LETA Blaise, NKULU KINGAMA Arsène et KYUNGU Francis, Avocats inscrits au Barreau de Lubumbashi, pour le prévenu ILUNGA Adémar ; Me MUKENGE KALALA, MUBIKAY Damien et MPANGA Cléophas, du Barreau de Lubumbashi, commis d'office pour tous les prévenus ; Me Roger LOSALA, du Barreau de Lubumbashi, pour les prévenus KAMBAJ MUSANS, LOFETE MONGITA et SADIKA SAMPANDA ; Me NKULU Arsène, pour le prévenu MOHINDO TASE ; Me MATULI Richard, du Barreau de Lubumbashi, pour les prévenus Pierre MERCIER et Peter VAN NIEKKER ; Me MUNUNGA SHABANI Augustin, George KAMPIAMBA, BADIANYAMA, KITOKO Freddy, du Barreau de Lubumbashi, et Me TSHIKWELA, du Barreau de Kinshasa-Gombe, pour les parties civiles ; Me Franck MULENDA LUETETE, des Barreaux de Kinshasa-Gombe et de la Cour Pénale Internationale, pour les prévenus Pierre MERCIER, Peter VAN NIEKKER et Anvil Mining Congo, Me KAKUDJI MALUNGA Jean Claude et INANZALA Guy Marie, du Barreau de Lubumbashi, pour Anvil Mining Congo ; Me KALALA NTUMBA Jackoby, MULOWAYI TSHAMALA et KIAMBEZI Angèle, du barreau de Lubumbashi, pour l'Etat Congolais, civilement responsable ;

Vu le mémoire déposé par Me MATULI Richard, faisant voir à la Cour que les prévenus Pierre MERCIER et Peter VAN NIEKKER n'ont jamais été cités par le Greffier ;

Vu la remise contradictoire de la cause à l'audience publique du 27 décembre 2006, pour permettre au Greffier de citer les prévenus Pierre MERCIER, Peter VAN NIEKKER et Cédric ;

Vu l'appel de la cause à cette audience et la comparution des prévenus, assistés de leurs Conseils ci-dessus cités ;

Vu la non comparution des prévenus KASONGO KAYEMBE, Pierre MERCIER et Cédric, et la procédure de défaut engagée à leur égard ;

Vu le dépôt de mémoires des Conseils du Prévenu ILUNGA Adémar et de la société Anvil Mining Congo ;

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

10

Vu la remise contradictoire de la cause à l'audience publique du 18 janvier 2007, pour que le Greffier dresse un procès-verbal constatant le défaut des prévenus Pierre MERCIER et Cédric à l'adresse indiquée sur les citations à comparaître ;

Vu l'appel de la cause à l'audience publique du 18 janvier 2007 et, à l'exception de KASONGO KAYEMBE, Pierre MERCIER et Cédric, la comparution de tous les prévenus, assistés de leurs Conseils, la République Démocratique du Congo, civilement responsable, et les parties civiles, représentées par leurs Conseils ;

Vu, à cette audience, l'arrêt avant dire droit rendu par la Cour Militaire en réponse aux mémoires déposés à l'audience du 27 décembre 2007, dont le dispositif est ainsi conçu :

- « - Déclare recevable et fondé le mémoire unique d'Anvil Mining Congo et du prévenu Peter VAN NEKKIERK ;
- Déclare recevable, mais partiellement fondé le mémoire unique du Prévenu ILUNGA Adémar, et partant, déclare nuls les procès-verbaux d'OPJ cotés de 1 à 12 ;
- Ordonne la poursuite de l'instruction ; »

Vu la requête du prévenu ILUNGA Adémar, déposée le même 27 janvier 2007, tendant à récuser le Colonel Magistrat Joseph MOKAKO MAYA-MADJO, Premier Président de la Cour militaire du Katanga ;

Vu l'ordonnance du Colonel Magistrat KAPALAY MAZON Lin, prise en date du 6 février 2007, fixant l'audience de récusation au 09 février 2007, à neuf heures ;

Vu, à cette audience, la comparution personnelle du prévenu ILUNGA Adémar, assisté de ses Conseils, Me Augustin MAKABU MULAMBA et Blaise TUMBA LETA ;

Vu, à l'audience publique du 14 février 2007, l'arrêt rendu contradictoirement par la Cour, dont le dispositif est ainsi conçu :

- « - Déclare non fondée la récusation du Colonel Magistrat Joseph MOKAKO MAYA-MADJO, Premier Président de la Cour Militaire du Katanga, et la rejette ;
- Met les frais d'instance à charge du récusant » ;

Vu l'appel de la cause aux audiences publiques des 14 et 15 mai 2007 et la comparution de toutes les parties, assistées de leurs Conseils respectifs ;

Vu la prestation de serment du Sous-Commissaire Principal MBAÏYO SEFUKA, en qualité d'interprète et de traducteur ;

Vu la non comparution des prévenus KASONGO KAYEMBE et de Cédric, et la procédure de défaut engagée à leur égard ;

Vu la remise contradictoire de l'audience au 25 mai 2007, à Kilwa ;

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

11

Vu, à Kilwa, l'appel de la cause à cette audience et à celles des 26, 28, et 29 mai 2007, et la comparution de tous les prévenus présents, et de la partie civilement responsable, assistés de leurs Conseils ;

Vu l'omission de comparaître des Conseils des parties civiles à toutes ces audiences foraines;

Oùï les prévenus en leurs dires et moyens de défense présentés tant par eux-mêmes que par leurs Conseils ;

Oùï les témoins; en leurs dépositions faites sous la foi du serment, et les renseignants en leurs dépositions sans serment ;

Oùï les « victimes » en leurs dépositions et postulations ;

Vu la remise contradictoire de la cause à l'audience publique du 31 mai 2007, à Pweto ;

Vu l'appel de la cause aux audiences publiques du 31 mai et du 01 juin 2007, la comparution des prévenus, assistés de leurs Conseils, et l'audition des renseignants et des « victimes » ;

Vu la remise contradictoire de la cause à l'audience publique du 04 juin 2007, à Lubumbashi :

Vu l'appel de la cause à l'audience publique du 04 juin 2007 et sa remise à l'audience publique du 06 juin 2007, à la demande des Avocats des parties civiles, pour prendre connaissance des procès-verbaux dressés aux audiences de Kilwa et de Pweto ;

Vu l'appel de la cause à l'audience publique du 06 juin 2007 et sa remise à celle du 08 juin 2007, suite à la mort d'un membre du barreau de Lubumbashi ;

Vu l'appel de la cause à l'audience publique du 08 juin 2007 et sa remise à celle du 09 juin 2007, suite à la non extraction des prévenus, faute de moyen de transport ;

Vu l'appel de la cause à l'audience publique 12 juin 2007 et l'instruction y menée ;

Oùï le Capitaine BADIBANGA KATOMBE, en ses dépositions faites sous la foi du serment ;

Oùï le Commissaire Principal KUNDA MUSOPELO et Mr BWALYA André, en leurs dépositions faites à titre de renseignement ;

Oùï Mme MWAYUMA FARAY et MONGA Julienne, régulièrement constituées partie civile, en leurs prétentions tendant à ce que la Cour Militaire leur allouent les montants qui seront communiqués par leurs Conseils ;

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

12

Vu la remise de la cause à l'audience publique du 12 juin 2007 pour plaidoiries des parties civiles et réquisitoire du Ministère Public ;

Où les Conseils des parties civiles, en leurs plaidoiries tendant à ce que la Cour ordonne la réouverture des débats pour commettre un expert traducteur assermenté et qualifié, et pour faire comparaître les témoins à charge des parties civiles ; déclare établie en fait comme en droit la prévention de crime de guerre à charge de tous les prévenus, les condamne aux peines prévues par les lois, et condamne in solidum la société Anvil Mining Congo et l'Etat Congolais, à restituer à chaque victime les biens pillés ou incendiés, au paiement de l'intégralité de sommes d'argent postulées par les parties civiles, en allouant à chacune d'elle la somme de 10.000 \$ US (Dix mille dollars Américains) de dommages-intérêts pour privation d'usage de ces biens, 50.000 \$ US (Cinquante mille dollars Américains) pour réparation du préjudice moral subi à la suite de l'humiliation, et 100.000 \$ US (Cent mille dollars Américains) par personne décédée (Cfr. Les tableaux en annexe) ;

Où le Ministère Public, en ses réquisitions tendant à ce qu'il plaise à la Cour dire établie en fait et en droit la prévention de crime de guerre mise à charge du prévenu ILUNGA Adémar et le condamner à la servitude pénale à perpétuité, dire établie en fait et en droit la prévention d'arrestation arbitraire suivie de tortures sur les personnes de MWESELA NKWADI et de KIBOBO Athanase, et le condamner à 20 ans de servitude pénale principale ; dire établie en fait comme en droit la prévention de meurtre sur les personnes de MWESELA NKWADI et de KIBOBO Athanase, et le condamner à la servitude pénale à perpétuité ; dire établie en fait comme en droit la prévention d'arrestation arbitraire sur les dames KUMBE Justine, KAPUTA Charlotte, Messieurs KASONGO BUYUMBA, TSHIPEPA, MWELWA Barnabé, KISAMBE Ambroise, NGASHIME KONDAMA, MUFULA Jean, KAHIMBU Gabriel dit Gaby, et SHAMBA Marianne, et le condamner à 5 ans de servitude pénale principale ; dire établie en fait comme en droit l'arrestation suivie de tortures sur la personne de SHAMBA KIZYA et le condamner à 20 ans de servitude pénale principale ; faire application de l'article 7 du Code pénal militaire et le condamner à la seule peine de servitude pénale à perpétuité ;

Dire établie en fait et en droit la prévention de meurtre à charge des prévenus SADIKA SAMPANDA et MWANZA wa MWANZA, et condamner chacun à la servitude pénale à perpétuité ;

Dire non établie en fait comme en droit la prévention d'arrestation arbitraire suivie de tortures sur les personnes des dames KUMBE Justine, KAPUTA Charlotte, Messieurs KASONGO BUYUMBA, TSHIPEPA, MWELWA Barnabé, KISAMBE Ambroise, NGASHIME KONDAMA, MUFULA Jean, KAHIMBU Gabriel dit Gaby, mise à charge du prévenu KAMBAJ MUNSAS, l'en acquitter et le renvoyer des fins de poursuites sans frais ; dire en revanche établie en fait comme en droit, à charge des prévenus KASONGO KAYEMBE et ILUNGA KASHILA, la prévention d'arrestation arbitraire sur les personnes des victimes ci-dessus citées, et condamner chacun à 5 ans de servitude pénale principale ;

Dire établie en fait comme en droit la prévention de crime de guerre mise à charge des prévenus MWELWA SABATA John, LOFETE MONGITA et MUHINDO TASE, et les condamner par conséquent à la servitude pénale à perpétuité ;

Dire non établie la prévention de crime de guerre mise à charge de la société Anvil Mining Congo, des agents Pierre MERCIER, Peter VAN NIEKERK et Cédric, les en acquitter et les renvoyer des fins des poursuites sans frais ;

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

13

Dire non établie en fait comme en droit la prévention de meurtre de MWESELA NKWADI et de KIBOBO Athanase et la prévention d'arrestation arbitraire de MAMBWE PILI, SHAMBA Marianne et SHAMBA KIZYA, mises à charge d'ILUNGA KASHILA, et l'en acquitter ;

Dire en revanche toutes ces deux préventions (meurtre et arrestation arbitraire) établies en fait comme en droit à charge du prévenu KASONGO KAYEMBE, et le condamner par conséquent à la servitude pénale à perpétuité pour le meurtre, à 5 ans de servitude pénale principale pour l'arrestation arbitraire sur la personne de SHAMBA Marianne, et à 20 ans de servitude pénale principale pour arrestation arbitraire suivie de tortures sur la personne de SHAMBA KIZYA, faisant application de l'article 7 du code judiciaire militaire, condamner le prévenu KASONGO KAYEMBE à la servitude pénale à perpétuité ;

Statuant sur les intérêts civils, condamner les prévenus ILUNGA Adémar, SABIATA SAMPANDA, MWANZA wa MWANZA, MWELWA SABATA John, LOFETE MONGITA, MOHINDO TASE, ILUNGA KASHILA et KASONGO KAYEMBE, in solidum avec la RDC, aux dommages et intérêts à fixer ex aequo et bono ;

Vu l'acte donné aux réquisitions du Ministère Public ;

Où la défense des prévenus MERCIER Pierre, VAN NIEKERK et Anvil Mining Congo, en sa plaidoirie tendant à ce qu'il plaise à la Cour déclarer les prévenus non coupables de crime de guerre : étant eux-mêmes victimes des événements de Kilwa, les en acquitter purement et simplement ;

Où la défense du prévenu MWELWA SABATA John, en sa plaidoirie tendant à ce qu'il plaise à la Cour se déclarer principalement non saisie des faits lui reprochés et ordonner sa libération pure et simple ; subsidiairement, dire non établie la prévention mise à charge, l'acquitter et le renvoyer de fin de toutes poursuites ;

Où la défense du prévenu ILUNGA Adémar, en sa plaidoirie tendant à ce qu'il plaise à la Cour dire toutes les préventions mises à sa charge non établies en fait comme en droit et l'en acquitter en le renvoyant de toutes fins des poursuites ; débouter les parties civiles ;

Où la défense des prévenus LOFETE MONGITA et MWANZA wa MWANZA, en sa plaidoirie tendant à ce qu'il plaise à la Cour recevoir l'action du Ministère Public et la déclarer non fondée ; dire non établie l'infraction de meurtre mise à leur charge et les acquitter ; dire nulles les procurations produites par les Avocats que les victimes n'ont pas consultés et rejeter leurs plaidoiries et postulations ;

Où la défense du prévenu MOHINDO TASE, en sa plaidoirie tendant à ce qu'il plaise à la Cour dire non établies en fait comme en droit la corréité et l'infraction de crime de guerre, faute de preuve, et l'acquitter ; débouter les parties civiles ;

Où la défense des prévenus KAMBAJ MUNSAS et ILUNGA KASHILA, en sa plaidoirie tendant à ce que la Cour la prévention d'arrestation arbitraire et de détention illégale mise à leur charge non établie : les faits leur reprochés étant de la pure hallucination ;

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

14

Où la défense de l'Etat Congolais, en sa plaidoirie tendant à ce qu'il plaise à la Cour dire recevable mais non fondée la citation à personne civilement responsable ; dire non établies en droit les préventions mises à charge du Colonel ILUNGA Adémar et consorts ; dire nulles les procurations brandies par les Conseils des « parties civiles » ; et mettre l'Etat Congolais hors cause ;

Vu la parole accordée aux Conseils des parties civiles, au Ministère Public, aux Conseils des prévenus et de la civilement responsable pour les répliques et contre répliques ;

Vu la sortie précipitée de la salle d'audience des Conseils des parties civiles, pour se soustraire aux répliques et aux contre répliques ;

Vu la parole accordée à chaque prévenu en dernier lieu ;

Sur quoi, la Cour a déclaré les débats clos, pris la cause en délibéré et, après en avoir délibéré aux scrutins secrets et à la majorité des voix de ses membres, rend ce jour l'arrêt dont la teneur suit :

Attendu que le jeudi 13 octobre 2004, vers deux heures du matin, la cité côtière de Kilwa connut une attaque à armes de guerre et, après la débandade totale des troupes des FARDC, tomba entre les mains des insurgés venus de la Zambie appartenant au Mouvement Révolutionnaire pour la Libération du Katanga, « MRLK », dirigé par le Commandant Alain KAZADI MUKALAY ;

Attendu que dans la matinée du vendredi 14 octobre 2004, le Commandant Alain KAZADI MUKALAY tint un meeting en plein centre de Kilwa, sur la grand-place « Tshanga na mai », au cours duquel il annonça la libération et l'indépendance du Katanga, et procéda à un recrutement massif des hommes de tout âge en remettant à chacun la somme de 300 \$ et une arme de guerre ;

Qu'il pillait les magasins et les dépôts de vivres, ainsi que le stock de carburant de la société Anvil Mining Congo, « A.M.C. » ; Qu'il procéda à la distribution gratuite de ces vivres à toute la population civile et policière qui l'accueillit en libérateur, l'adopta et adhéra à son mouvement ;

Attendu que le Président de la République ordonna au Commandant 6^e Région Militaire de tout faire pour reprendre Kilwa endéans 48 heures ; Que ce dernier décida de contre-attaquer rapidement par la 62^e Brigade Infanterie basée à Pweto, commandée par le Colonel ILUNGA Adémar ;

Attendu que devant le sérieux problème de transport de troupes de Pweto et de Lubumbashi, le Gouverneur de la province du Katanga, contacté par le Commandant 6^e Région Militaire, adressa une réquisition à la société AMC qui a un port à Kilwa et dont le siège d'exploitation est situé à Dikulushi, à 55 km de Kilwa, afin qu'elle mette à la disposition de l'armée la logistique nécessaire à la récupération de la cité de Kilwa ;

Attendu qu'en exécution de cette réquisition, la société AMC mit à la disposition de la 62^e Bde Inf trois grands camions, une jeep et des vivres ; Qu'elle permit en outre que son avion qui évacuait son personnel vers Lubumbashi, au lieu

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

15

d'aller à vide, de transporter les militaires des FARDC envoyés en renfort de la 62^e Bde Inf à Kilwa ;

Attendu qu'à l'approche de la cité de Kilwa le 15 octobre 2004, le prévenu ILUNGA Adémar envoya des messages demandant à la population civile de quitter cette cité, à l'effet de se mettre à l'abri des affrontements imminents entre les deux forces belligérantes ;

Attendu qu'à 15 heures, la 62^e Bde Inf du prévenu ILUNGA Adémar lança des obus du côté de la position de la force navale et de l'aéroport ; Que les insurgés répliquèrent par des obus analogues ; Qu'après trois heures d'âpre combat qui fit des morts et des blessés de part et d'autre, ainsi quelques maisons en chaume brûlées, les FARDC reprirent le contrôle de la cité de Kilwa ;

Attendu que les FARDC perdirent 15 militaires et que du côté ennemi, le Commandant Alain KAZADI MUKALAY, grièvement blessé, fut transféré à Lubumbashi où il mourut ;

Attendu que le 16 octobre 2004, le Gouverneur de la province, le Commandant 6^e Rgn Mil et le Directeur Exécutif de l'AMC, le prévenu Pierre MERCIER, firent un voyage aller-retour à la cité de Kilwa où l'autorité provinciale exhorta la population à reprendre sa vie habituelle ; Que du 16 au 18 octobre 2004, la 62^e Bde Inf se livra au ratissage de la cité de Kilwa pendant que la Croix-Rouge s'attela à l'enterrement de tous les cadavres au cimetière situé à Nsensele, à trois kilomètres de Kilwa ;

Attendu que la 62^e Bde Inf garda les véhicules réquisitionnés auprès de l'AMC pendant deux semaines, période exigée pour la consolidation de la paix à la cité de Kilwa et aux localités environnantes, telle que Katanda ;

Attendu que la 62^e Bde Inf procéda à la capture de plus de quarante insurgés civils et anciens policiers ayant adhéré au MRKL, dont le Commissaire Principal KUNDA MUSOPELO, ancien Commandant de la Police Nationale Congolaise de Kilwa, et l'abbé CHAMPO MUMBA, et les transféra à la 6^e Rgn Mil ;

I. Pour le prévenu ILUNGA Adémar.

1^o Crime contre l'humanité.

Attendu que le Ministère Public poursuivit le prévenu ILUNGA Adémar du chef de crime de guerre pour avoir ordonné à ses hommes, au cours de la contre-attaque lancée du 15 au 18 octobre 2004 pour reprendre la cité de Kilwa, - de pilonner la dite cité à coups de bombes et de mortier de 60 et 81 mm, au lieu d'entrer par observation et mouvement, causant ainsi l'incendie des maisons, - d'exécuter sommairement 26 personnes, - de blesser par balle, - de piller les biens et l'hôtel, et - de violer, infraction prévue par l'article 173 du Code pénal militaire, 8 paragraphe 2 et 77 du statut de Rome.

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

16

a. Pillage suivi d'incendies.

Attendu que les obus lancés par la 62^e Bde Inf visèrent et atteignirent l'aérodrome et le bureau de la Police Nationale Congolaise devenu le quartier opérationnel des insurgés, cibles militaires occupées par l'ennemi ;

Attendu que rien n'indiqua que ces maisons en chaume, que le Ministère Public n'avait pas décrites ni cherché à voir pendant son instruction préparatoire menée à Kilwa le 13^e et le 14 octobre 2005, furent touchées et incendiées spécifiquement par les obus la 62^e Bde Inf, et non par ceux des insurgés du MRLK, ni par le feu allumé par les ennemis du quartier ;

Attendu qu'aucune maison des environs de l'aérodrome et du quartier opérationnel des insurgés où la 62^e Bde Inf avait lancé ses obus ne fut incendiée, ni celles du centre de Kilwa où les deux forces s'affrontèrent farouchement : Que personne ne produisit un mobilier ou un ustensile ayant subi la calcination ;

Attendu que tous les habitants de ces maisons avaient quitté Kilwa avant les affrontements et n'avaient pas assisté à cet incendie ; Qu'ils imputèrent l'incendie de leurs maisons au prévenu ILUNGA Adémar « parce que tout le monde cite son nom », sans apporter une quelconque preuve à leur allégation ; Que personne ne vit ni entendit le prévenu ILUNGA Adémar donner à ses hommes l'ordre de pilonner ou d'incendier des maisons ;

Attendu que, faute de preuves, le pilonnage suivi d'incendies de maisons ne peut être retenu à charge du prévenu ILUNGA Adémar ;

b. Meurtre

Attendu que le deuxième acte constitutif de crime de guerre mis à charge du prévenu ILUNGA Adémar est l'exécution sommaire de 26 personnes au village Nsensele, à trois kilomètres de Kilwa, du 15 au 18 octobre 2004 ;

Cas de KABWEBWE KATANIKA Stanislas.

Attendu que le fils du feu KABWEBWE KATANIKA Stanislas, Mr. MUKALAY KATANIKA, déclara à la Cour Militaire que son père se croisa avec la 62^e Bde Inf à Nsensele et que pendant la fouille de son sac de voyage, on découvrit les tenues militaires de la Force Navale, et on le considéra comme rebelle ; Qu'on l'amena au chamier où le prévenu ILUNGA Adémar lui tira trois balles à plus au moins trois mètres, sans l'atteindre ; Qu'il fit alors appel à un autre militaire qui l'amena à plus au moins cinquante mètres, et qui réussit à l'abattre par deux coups balles et un coup de poignard ;

Attendu que Mr. MUKALAY KATANIKA, pendant ces séances de tir, s'était caché derrière la maison, à l'intérieur des installations sanitaires construites en briques adobes et recouvertes de pailles ;

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

17

Attendu qu'il est impossible à un humain de voir ce qui se passe à plus de 25 mètres de l'autre côté de la route, malgré l'opacité des murs des installations sanitaires et de la maison d'habitation, des camions et des militaires qui se trouvaient sur la route ;

Qu'une très vieille maman, Mme NDJILE MWELUA, âgée de plus de quatre-vingt-dix ans, soutint avoir suivi cette exécution de l'intérieur de la maison, alors qu'elle fut incapable de voir au-delà de trois mètres seulement ; Que sa fille KIOMBA KALU Emilie, cheftaine de Nsensele, lui disait à la langue maternelle de déclarer à la Cour qu'elle avait effectivement vu le prévenu ILUNGA Adémar et son militaire tirer sur KABWEBWE KATANIKA Stanislas ;

Attendu que Mr. MUKALAY KATANIKA montra, à plus au moins trente mètres de la route, la tombe de son père KABWEBWE KATANIKA Stanislas ;

Attendu que si cet amas de terre était la tombe de leur père et juge coutumier KABWEBWE KATANIKA Stanislas, les membres de la famille auraient déjà construit un mausolée, à défaut, placé une croix avec épitaphe ; Qu'il est incroyable qu'un civil qui fuit la guerre ait sur lui les effets de l'armée qu'il garderait au profit de leurs propriétaires militaires qui les avaient délibérément abandonnés ;

Attendu que KABWEBWE KATANIKA Stanislas s'était emparé des effets militaires de la Force Navale que le MRLK avait désarmée ; Qu'il s'était rallié au MRLK et qu'il était tombé sur le champ de bataille à Kilwa même ; Que le 16 octobre 2004, la 62^e Bde Inf n'avait engagé aucun combat ni arrêté quelqu'un à Kilwa ;

Cas de MUKENI KASONGO MUSHASHINA.

Attendu que MUKENI KASONGO MUSHASHINA, né en 1964 et père de cinq enfants, était resté à Kilwa quand toute sa famille avait quitté le 14 octobre 2004 ; Que sa sœur MAMBWA Marie Françoise déclara qu'il avait quitté Kilwa le 15 octobre 2004 et fut exécuté le même jour par le prévenu ILUNGA Adémar à Nsensele, selon qu'on leur avait raconté ; Qu'il fut exécuté parce qu'à la fouille, on trouva dans son sac un morceau de viande de chèvre et des douilles ;

Attendu que MUKENI KASONGO MUSHASHINA, qui n'était pas forgeron et qui fuyait la guerre, ne pouvait pas ramasser et enfouir dans son sac de voyage des douilles qui ne servaient plus à rien ; Que ces douilles étaient plutôt des munitions de guerre de sa dotation en tant que belligérant du MRLK ; Que, comme KABWEBWE KATANIKA Stanislas, MUKENI KASONGO MUSHASHINA était tombé sur le champ de bataille à Kilwa le 15 octobre 2004, et enterré à Nsensele plutard où aucun combat ni arrestation n'eurent lieu ;

Cas de MITONGA Charles.

Attendu que Mr. SHAMBA soutient à l'instruction préparatoire et à l'instruction à l'audience de Kilwa avoir été témoin oculaire de l'exécution de l'élève MITONGA Charles par le prévenu ILUNGA Adémar, à Nsensele le 15 octobre 2004, à dix-neuf heures, et qu'il sortit vivant, avec Mr. DURANGO, parce que par miracle, les balles tirées sur eux à bout portant ne réussirent pas à les transpercer ;

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

18

Attendu que le témoin SHAMBA ne reconnut plus l'autre rescapé, Mr. DURANGO, dont personne ne connaît l'existence, et évita d'être à Nsensele où la Cour reconstitua les faits de leur exécution et l'y avait invité ;

Attendu que le 15 octobre 2004, à dix-neuf heures, aucun militaire de la 62^e Bde Inf n'avait reboursé chemin pour se rendre à Nsensele où rien ne s'était passé et où les ennemis ne s'étaient même pas réfugiés ;

Attendu que MITONGA Charles, comme les autres jeunes gens, était mort le 15 octobre 2004 à l'occasion des affrontements de Kilwa qui continuèrent jusqu'au soir, et que son corps fut conduit et vu à Nsensele le 16 octobre 2004 pour enterrement ;

Cas d'ULIMWENGU Willy et d'ULIMWENGU YUMA.

Attendu que devant la Cour Militaire à Lubumbashi, Mme MWAYUMA FARAY déclara qu'ils avaient tous fui à Kabeleka, à 7 kilomètres de Kilwa, et que son fils ULIMWENGU Willy rentra à Kilwa où était resté son frère aîné ULIMWENGU YUMA, en vue de protéger son pantalon JEANS qui était dans la maison, laquelle maison était située à côté du quartier opérationnel des insurgés où eurent lieu aussi des affrontements ;

Attendu que le retour isolé d'ULIMWENGU Willy à Kilwa, au cœur même du lieu des affrontements, ne peut se justifier que par sa volonté de participer au combat, avec son frère aîné ULIMWENGU YUMA, dans les rangs du MRLK, et non par celle de protéger un vieux pantalon JEANS ; Que personne ne les revit ensuite à Kilwa ni à Nsensele ;

Qu'ainsi, leur mort incertaine ne peut être imputée à personne, ni au prévenu ILUNGA Adémar ;

Cas de KISALA NDONGO David.

Attendu que KISALA NDONGO David trouva la mort à Kilwa le 18 octobre 2004, pendant qu'il y avait déjà dans cette cité une accalmie générale et qu'aucune balle n'y fut tirée ; Que sa mort ne peut avoir pour cause que les hostilités dont le prévenu ILUNGA Adémar ne peut être considéré comme auteur, ni ses militaires ;

Cas de MWILAMBWE SANDUKU.

Attendu que MWILAMBWE SANDUKU trouva aussi la mort à Kilwa, le vendredi 15 octobre 2004 ;

Attendu que selon sa sœur NGOMBE, tous les membres de leur famille avaient fui au village Kilanga, à 7 kilomètres de Kilwa, suite aux balles tirées toute la nuit, et suite à l'ordre de fuir, parce que les hommes en armes tuaient des gens ; Que MWILAMBWE SANDUKU resta pour attendre leur enfant qui était allé à l'école ; Qu'à leur retour à Kilwa, ils trouvèrent du sang derrière la maison et les gens de la Croix-Rouge leur apprirent que le corps de MWILAMBWE SANDUKU était transporté avec les autres corps et jeté à Nsensele ;

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

19

Attendu que ce vendredi, il y eut des tirs toute la nuit et le matin, aucune école n'avait fonctionné et que toute personne qui n'avait pas adhéré au mouvement insurrectionnel d'Alain KAZADI MUKALAY fuyait Kilwa ;

Que, si l'enfant était réellement à l'école, il pouvait facilement le récupérer et quitter avec lui Kilwa, étant donné que les écoles de Kilwa sont regroupées autour du centre commercial ;

Attendu que seule son adhésion au mouvement insurrectionnel d'Alain KAZADI MUKALAY justifiait sa présence à Kilwa et à l'extérieur de la maison ; Qu'il ne fut pas exécuté à Nsensele tel que le soutient le Ministère Public ;

Qu'ainsi, sa mort à Kilwa ne peut être imputée au prévenu ILUNGA Adémar ni à ses hommes ;

Cas de MWILAMBWE Constant.

Attendu que son frère SALIBOKO YENGA, qui était aux champs au village Kapinga, à 18 Km de Kilwa, apprit par des rumeurs son arrestation et son exécution à Nsensele par des militaires du prévenu ILUNGA Adémar ; Qu'il fut cependant incapable de donner le nom de la personne qui lui avait annoncé cette nouvelle, ni la date de son exécution, ni le nom de ces militaires ;

Qu'à cause de ce grand doute, les faits de la mort de MWILAMBWE Constant ne peuvent être imputés au prévenu ILUNGA Adémar ni à ses militaires;

Cas de SHIMPUNDU PILATI.

Attendu que ses deux sœurs, KAPONGO NKULU et LUHEMBWE LEMFI, déclarèrent que leur frère SHIMPUNDU PILATI fut abattu le 15 octobre 2004, à Kilwa même, dans la maison de cette dernière où il avait trouvé refuge; Qu'il buvait jusqu'à s'enivrer ;

Attendu que personne ne prend sa boisson alcoolique au milieu des affrontements armés ; Qu'en outre, qui pouvait ouvrir son débit de boisson ou son bistrot et se mettre à vendre, dans l'après-midi du 15 octobre 2004, en pleine guerre armée ?, et pourquoi n'avait-il pas quitté Kilwa comme tout le monde ?;

Attendu que SHIMPUNDU PILATI trouva la mort à Kilwa le 15 octobre 2004 et non à Nsensele, tel que le soutient le Ministère Public ;

Qu'ainsi, sa mort, survenue à Kilwa, ne peut être imputée au prévenu ILUNGA Adémar ni à ses hommes ;

Cas de KAPIA MAYOMBO Joseph.

Attendu que, selon Mme KYUNGU qui avait fui Kilwa le 14 octobre 2004 comme tout le monde, son fils KAPIA MAYOMBO Joseph se trouvait au camp de pêche dans le lac Moero, et qu'il était rentré à Kilwa le 15 octobre 2004 ; Que les

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

20

hommes du prévenu ILUNGA Adémar l'amenèrent à Nsensele le même jour pour le tuer ;

Attendu que KAPIA MAYOMBO Joseph ne s'était retrouvé à Kilwa le 15 octobre 2004 que comme belligérant ; Qu'en effet, il est incompréhensible qu'un pêcheur, qui était à l'abri de tout danger au milieu du lac Moero, puisse revenir à Kilwa d'où il entend des tirs ininterrompus depuis la nuit du 13 octobre 2004 ; Qu'en outre, comment rentrerait-il alors qu'il voyait beaucoup de gens fuir Kilwa en traversant le lac où il se trouvait déjà très en sécurité ? ;

Attendu que le 15 octobre 2004, il n'y eut aucune exécution à Nsensele ; Que KAPIA MAYOMBO Joseph tomba, à 26 ans, sur le champ de bataille à Kilwa et fut enterré à Nsensele par la Croix-Rouge ;

Qu'ainsi, sa mort ne peut être imputée au prévenu ILUNGA Adémar ni à ses hommes ;

Cas de MUTUNGWA KATOND.

Attendu que MUTUNGWA KATOND, cultivateur âgé de 20 ans, fut réveillé par son père KALONGA KITANDA Jean Marie, secouriste de la Croix-Rouge, pour fuir le matin, à cause des coups de feu tirés toute la nuit par les hommes d'Alain KAZADI MUKALAY ; Que, pendant leur fuite, il retourna à la maison récupérer ses pantalons ; Qu'il se rencontra, selon sa famille, avec les militaires du Colonel ILUNGA Adémar qui l'amenèrent à Nsensele où ils le tuèrent ;

Attendu que son père vit son corps à Nsensele le premier jour de l'enterrement et se tut, de peur d'être aussi tué sur le champ ;

Attendu cependant que le matin de l'entrée d'Alain KAZADI MUKALAY à Kilwa, soit le 14 octobre 2004, la 62^e Bde inf était encore à Pweto, et n'arriva à Nsensele et à Kilwa que le 15 octobre 2004 ; Que la mort de MUTUNGWA KATOND ne pouvait pas être le fait de la 62^e Bde Inf du prévenu ILUNGA Adémar ; Qu'elle ne pouvait non plus avoir eu lieu à Nsensele au motif que, même Alain KAZADI MUKALAY n'était pas arrivé à Nsensele ;

Cas de SEVERA MWANDWE

Attendu que SEVERA MWANDWE fut tué, selon les dires de sa propre mère KABANGU NDOKILA Caroline, entre le 13 et le 15 octobre 2004, près du camp des infirmiers à Kilwa, atteint d'une balle à la tête et d'une autre au ventre ;

Attendu que du 13 au 15 octobre 2004 à 15 heures, la cité de Kilwa était encore sous le contrôle militaire d'Alain KAZADI MUKALAY, et non du prévenu ILUNGA Adémar ; Que SEVERA MWANDWE fut tué à Kilwa et non à Nsensele ;

Que la 62^e Bde Inf du prévenu ILUNGA Adémar fut totalement étrangère à cette mort survenue à Kilwa avant son arrivée ;

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

21

Cas de MULIMBI Narcisse

Attendu que MULIMBI Narcisse, âgé de 35 ans, avait fui avec toute sa famille à Kabonde, à 14 kilomètres de Kilwa ; Qu'il rentra seul à Kilwa chercher les haricots et demeura invisible jusqu'aujourd'hui ;

Attendu que son frère MULIMBI wa MULIMBI avait vu son vélo quelques jours après, entre les mains d'un militaire d'une autre unité que la 62^e Bde Inf, mais n'avait rien dit ; Qu'il n'avait jamais revu son corps ;

Attendu qu'on ne peut imputer à personne la mort dont on n'est pas sûr pas même aux éléments de la 62^e Bde Inf dont faisait partie le prévenu ILUNGA Adémar ;

Cas de KAMONA Marie

Attendu que KAMONA Marie fut morte par noyade sur le lac Moero à cause de la tempête qui avait renversé leur embarcation en voulant atteindre l'île Shimba ;

Attendu que l'île Shimba ne se trouve pas à Nsensele et qu'aucun militaire n'avait soulevé la tempête sur le lac Moero ; Que, contrairement au Ministère Public, la mort par noyade de KAMONA Marie ne peut être imputée à personne ;

Attendu que PAKE, KASONGO MWAPE, NKULU wa NKULU, KABIMBI KIPOLO alias MUKOROBORO, NKUBA KIBENGE, KIMANDA, NYEMBO LENGE, MUKIMWA André, MUNONGO et KYUNGU BANZA sont des noms fictifs que le Ministère Public tira de nulle part ;

Attendu que l'instruction à l'audience menée à Lubumbashi, à Kilwa et à Nsensele révéla qu'aucune exécution n'eut lieu à Nsensele avant, pendant et après la guerre ; Que la Croix-Rouge n'amena, pour enterrement à Nsensele, que des cadavres des belligérants tombés sur le champ de bataille, et que la même Croix-Rouge n'avait enterré aucun vivant ;

C. infraction de coups et blessures volontaires.

Attendu que Mme MUKALAY NGONGA Jackie reçut une balle à la jambe droite le 15 octobre 2004, pendant qu'elle s'était cachée sous le lit avec un de ses petit-fils ; Qu'au moment des faits, elle vit ce militaire lorsqu'il lui demandait pardon, et qu'elle le revit à l'hôpital des « Médecins Sans Frontières » lorsqu'il lui rendit visite pour lui demander encore pardon ;

Attendu que Mme MUKALAY NGONGA Jackie n'avait pas vu le prévenu ILUNGA Adémar donner l'ordre de tirer à ce militaire ; Qu'elle et son petit-fils ne dénoncèrent même pas ce militaire au corps médical pendant sa visite à l'hôpital des « Médecins Sans Frontières » ;

Attendu que l'acte fait par un militaire très à l'écart, de sa propre initiative et à l'insu de son commandant, ne peut engager la responsabilité de ce dernier ;

Que le coup porté et la blessure faite à Mme MUKALAY NGONGA Jackie par un militaire qu'elle connaissait de figure ne peuvent être imputés au prévenu ILUNGA Adémar ;

d. Pillages

Cas de l'hôtel de l'abbé CHAMPO MUMBA Arnold

Attendu que le Commandant Alain KAZADI MUKALAY, après son meeting, se livra au pillage des magasins et dépôts de vivres, y compris l'hôtel Kabiata de l'abbé CHAMPO MUMBA Arnold dont il emporta notamment des sacs de maïs qu'il distribua à la population de l'hôpital général ;

Attendu que l'abbé CHAMPO MUMBA Arnold, grand intellectuel, ne s'était jamais plaint contre les militaires de la 62^e Bde Inf qu'il voyait tous les jours, au motif qu'il savait que son hôtel fut pillé le 14 octobre 2004 par les insurgés du mouvement d'Alain KAZADI MUKALAY, mouvement auquel lui-même aussi avait adhéré ; Qu'à cette date, la 62^e Bde Inf n'était pas encore arrivé à Kilwa ;

Attendu qu'en droit, nul ne peut être pris pour responsable des faits qu'il n'a pas commis ; Qu'ainsi, le prévenu ILUNGA Adémar ne peut être pris pour responsable du pillage de l'hôtel Kabiata de l'abbé CHAMPO MUMBA Arnold commis par ses compagnons insurgés ;

Cas de NGOY MUKOBE Marc

Attendu que Mr. NGOY MUKOBE Marc déclara devant la Cour avoir vu son matelas dans la carrosserie d'une camionnette militaire, à 50 mètres ; Qu'il fut cependant dans l'impossibilité de donner la marque de cette camionnette qui était plus grosse que son matelas, au motif qu'elle était loin de lui ;

Attendu que la Cour se demanda comment, à cette distance et à la grande vitesse de la camionnette, il avait su que ce matelas était le sien ? ;

Attendu que, selon lui, il n'avait pas vu le prévenu ILUNGA Adémar qu'il connaissait, avec ces militaires qui emportaient ses biens ;

Qu'ainsi, le pillage dont il aurait été victime de la part des soldats inconnus ne peut être imputé au prévenu ILUNGA Adémar ;

Cas de MITONGA KAZADI

Attendu que MITONGA KAZADI ne donna pas les noms des militaires qui avaient pillé sa maison pendant sa fuite, ni de ceux qu'il y avait trouvés après son retour et qu'il voyait pourtant à Kilwa ;

Attendu qu'au Chef de secteur auprès duquel il s'était plaint, il ne cita pas le nom du prévenu ILUNGA Adémar qu'il connaissait bien et qu'il voyait chaque jour ; Que le prévenu ILUNGA Adémar ne peut être pris pour responsable de pillage qu'il n'a ni commis ni commandité ;

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

23

Biens de MWAMBA Elise et de KANYEMBE MUSHONGWA

Attendu que MWAMBA Elise et KANYEMBE MUSHONGWA ne comparurent jamais devant la Cour pour exposer leurs cas, malgré les nombreux communiqués et appels lancés à partir de Lubumbashi et sur place à Kilwa ; Qu'un doute sérieux, profitable au prévenu ILUNGA Adémar, plana sur les faits du pillage des biens de MWAMBA Elise et de KANYEMBE MUSHONGWA lui reprochés ;

e. Cas de viol

Attendu que feue KUNDA MONGA Dorcas, fille du Commissaire Principal KUNDA MUSOPELO, Commandant de la Police Nationale Congolaise de Kilwa, fut violée à Kilwa par trois militaires inconnus ;

Attendu qu'aucun document médical ni procès-verbal d'OPJ n'attestèrent le viol ou l'hospitalisation de feue KUNDA MONGA Dorcas ; Qu'aucune plainte ne fut déposée à un quelconque service de l'Etat quant à ce ; Qu'elle reprit sa vie de femme adulte normalement et mourut à Lubumbashi, bien des mois après, pendant l'accouchement ;

Qu'ainsi, le doute plana aussi sur l'acte de viol et sur l'ordre de violer donné par le prévenu ILUNGA Adémar à ses hommes ;

Attendu que, faute d'élément matériel, l'infraction de crime de guerre ne peut être retenue à charge du prévenu ILUNGA Adémar ;

2° Détention illégale.

Attendu que le prévenu ILUNGA Adémar chargea l'Adjudant-Chef KASONGO KAYEMBE et l'Adjudant ILUNGA KASHILA d'arrêter Mr. KALENGA, accusé d'être l'un des Mai-Mai qui s'étaient attaqués aux militaires de la 62^e Bde Inf et qui avaient dévoré quelques uns parmi eux ;

Attendu que sur le terrain, les deux militaires ne trouvèrent pas la personne recherchée et arrêterent ses deux neveux, MWESELA NKWADI et KIBOBO Athanase, qu'ils déposèrent au cachot de la 62^e Bde Inf, à Pweto ;

Attendu que le prévenu ILUNGA Adémar les vit et conditionna leur libération à la comparution de leur oncle recherché ;

Attendu que les présents faits sont constitutifs de détention illégale, prévue et réprimée par l'article 67 du Code pénal livre II qui, pour être retenue, requiert la réunion des éléments ci-après : - un acte matériel, - les moyens utilisés, - l'intention coupable et, - la personnalité humaine et vivante de la victime ;

Attendu que le prévenu ILUNGA Adémar maintint dans son amigo MWESELA NKWADI et KIBOBO Athanase contre leur gré ; Que pour y parvenir, il usa des violences en les enfermant entre les quatre murs et en les faisant garder par des militaires armés en vue de leur empêcher tout mouvement de sortie ;

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

24

Attendu qu'au moment des faits, MWESELA NKWADI et KIBOBO Athanase étaient des personnes humaines et vivantes, enregistrés comme tels dans le cahier d'amigo vu par le prévenu KAMBAJ MUNSAS ; le premier fut élève du secondaire et le second pêcheur ;

Attendu que le prévenu ILUNGA Adémar savait que les deux personnes n'étaient pas le prétendu Mai-Mai KALENGA qu'il recherchait, et que leur arrestation était arbitraire, et leur détention illégale ;

Attendu que le prévenu ILUNGA Adémar, qui se rendait à Kila, déposa à la compagnie de Kabulembe, entre les mains du Commandant de cette unité, le Capitaine SADIKA SAMPANDA, MWESELA NKWADI et KIBOBO Athanase, qu'il avait détenus préalablement à l'amigo de Pweto ; Qu'à l'écart, il ordonna au Capitaine SADIKA SAMPANDA de les exécuter après son départ, parce qu'ils étaient Mai-Mai qui avaient tué et mangé leurs collègues militaires ;

Attendu que les faits ci-dessus relatés sont constitutifs de meurtre, infraction prévue et réprimée par les articles 44 et 45 du Code pénal livre II qui, pour être retenue, requiert la réunion des éléments ci-après : - un acte matériel, - la personnalité humaine et vivante de la victime et, - l'intention homicide ;

Attendu que le prévenu ILUNGA Adémar, en tant qu'auteur moral, donna ordre à son collaborateur SADIKA SAMPANDA d'exécuter les deux détenus amenés de Pweto ;

Attendu que les victimes étaient des personnes humaines et vivantes, tel que démontré ci-dessus ;

Attendu que le prévenu ILUNGA Adémar eut la ferme intention d'attenter à la vie de ces deux personnes à l'effet d'assouvir sa haine contre ses ennemis Mai-Mai, et de se venger contre eux de tous les actes de cannibalisme auxquels ils s'étaient livrés à l'endroit des militaires de son unité ;

Attendu que dans sa défense, le prévenu ILUNGA Adémar nia avoir donné un tel ordre, qui n'a jamais existé ;

Attendu cependant qu'à l'une des audiences tenues à Lubumbashi, avant la descente à Pweto, le prévenu avait confirmé avoir donné cet ordre, afin que les militaires ne se rebellent en voyant ces deux détenus toujours vivants ; Que le prévenu SADIKA SAMPANDA, à la même audience, abonda dans le même sens que son coprévenu ILUNGA Adémar ;

Attendu que l'infraction de meurtre à charge du prévenu ILUNGA Adémar est suffisamment établie en fait et en droit : tous ses éléments constitutifs étant réunis ;

3° Arrestations arbitraires

Attendu qu'en janvier 2005, Mr. MAMBWE PILI fut arrêté en Zambie en possession d'une grenade, pour des menées subversives dans ce pays ;

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

25

Attendu que la Zambie le remit à la Direction Générale de la Migration, « D.G.M. », pour des sanctions appropriées au Congo ; Qu'à la frontière, la DGM le confia au prévenu KAMBAJ MUNSAS qui passait par là avec son véhicule ; Que par imprudence, il le déposa chez lui ; Que les services de sécurité militaire et civile, informés de son cas, décidèrent de le récupérer pour examiner les faits lui reprochés ;

Attendu que cette arrestation était opérée en Zambie et que Mr. MAMBWE PILI était transféré au Congo dans cet état ; Que le prévenu ILUNGA Adémar ne fut pas auteur de cette arrestation et ne peut pas en être déclaré responsable ;

4° Arrestation arbitraire et détention illégale de SHAMBA Marianne, KIZYA SHAMBA, MAMBWE PILI, KUMBE Justine, KASONGO BUYAMBA, TSHIPEPA MWELWA Bamabé, KISAMBE Ambroise, NGASHIME KONDAMA, MUFULA Jean et KAHIMBU Gaby.

Attendu que l'arrestation et la détention de SHAMBA Marianne, KIZYA SHAMBA, MAMBWE PILI, KUMBE Justine, KASONGO BUYAMBA, TSHIPEPA MWELWA Bamabé, KISAMBE Ambroise, NGASHIME KONDAMA, MUFULA Jean et KAHIMBU Gaby furent délibérément décidées par le comité de sécurité du territoire de Pweto dont faisait partie le prévenu ILUNGA Adémar ;

Attendu que ce comité les entendit sur procès-verbaux à propos des troubles à caractère tribal, haineux et séparatiste qu'ils voulaient semer à Pweto à l'encontre de non originaires cette contrée ;

Attendu que le prévenu ILUNGA Adémar ne peut pas être reproché des actes décidés par tout un comité légalement constitué afin de ramener la paix et la tranquillité dans le territoire ;

Qu'ainsi, les infractions d'arrestation arbitraire et de détention illégale des personnes ci-dessus citées ne sont pas établies à charge du prévenu ILUNGA Adémar ;

Meurtre à charge des prévenus SADIKA SAMPANDA et MWANZA wa MWANZA.

Attendu que le prévenu SADIKA SAMPANDA reçut du Commandant 62^e Bde Inf « le colis » constitué de MWESELA NKWADI et de KIBOBO Athanase, pris en otage à Pweto à la place de leur oncle KALENGA, avec ordre de les abattre après son départ ;

Attendu que la nuit, le prévenu SADIKA SAMPANDA réveilla quelques officiers de sa compagnie et des éléments P.M. ; Qu'il organisa l'exécution de ces deux civils en ordonnant au 1^e Sergent-Major BIAMUNGU de tirer sur eux ;

Attendu que les prévenus SADIKA SAMPANDA et MWANZA wa MWANZA confirmèrent cette tuerie à l'audience publique de la Cour, avant le déplacement de Kilwa et de Pweto ;

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

26

Attendu que le prévenu SADIKA SAMPANDA fit l'acte matériel en faisant abattre les deux personnes de plein gré ;

Attendu que, quant à l'élément moral, le prévenu SADIKA SAMPANDA eut l'intention de tuer et la réalisa en utilisant son collaborateur, le 1^e Sergent-Major BIAMUNGU ; Que pour se disculper, il invoqua l'ordre de l'autorité, son Commandant de Brigade ;

Attendu cependant qu'un tel ordre ne peut disculper personne ; Qu'effet, l'exécution de ces deux civils, Mai-Mai fussent-ils, était manifestement illégale ; Qu'un ordre reconnu manifestement illégal ne peut jamais s'exécuter, même à l'armée ;

Attendu que MWESELA NKWADI et de KIBOBO Athanase étaient des personnes humaines et vivantes, tel que démontré ci-dessus ;

Attendu que le meurtre de MWESELA NKWADI et de KIBOBO Athanase est suffisamment établie à charge du prévenu SADIKA SAMPANDA : tous ses éléments constitutifs étant réunis ;

Attendu que le prévenu MWANZA wa MWANZA, bien que présent sur le champ de tir, en spectateur, sur ordre de son Commandant de compagnie SADIKA SAMPANDA, ne prit part à rien et ne donna aucune instruction sur cette exécution : Qu'ainsi, l'infraction de meurtre ne peut être retenue à sa charge ;

Arrestation arbitraire et détention illégale à charge de KAMBAJ MUNSAS, KASONGO KAYEMBE et ILUNGA KASHILA

Attendu que Mme KUMBE Justine, KAPUTA Charlotte, Mrs KASONGO BUYAMBA, TSHIPEPA, MWELWA Barnabé, KISAMBE Ambroise, KAMFISHA, NGASHIME KONDAMA, MUFULA Jean et KAHIMBU Gaby furent arrêtés et détenus par les prévenus KASONGO KAYEMBE et ILUNGA KASHILA sur instruction du comité de sécurité du territoire de Pweto, comme dit ci-dessus ;

Attendu que le prévenu KAMBAJ MUNSAS n'opéra aucune de ces arrestations, mais adoucissait et humanisait les conditions de leur détention ; Que nul ne peut être pénalement poursuivi pour des faits qu'il n'a pas commis ;

Qu'ainsi, l'infraction d'arrestation arbitraire et de détention illégale ne peut être retenue à charge du prévenu KAMBAJ MUNSAS ;

Meurtre à charge des prévenus MWELWA SABATA John, LOFETE MONGITA, et MUHINDO TASE

Attendu qu'il est imputé aux trois prévenus précités le meurtre de vingt-six personnes civiles ci-dessus identifiées, à Nsensele, lors de la reprise de la cité de Kilwa, du 15 au 18 octobre 2007 ;

Attendu que, comme démontré ci-dessus, il n'eut aucune exécution sommaire à Nsensele ; Que la Croix-Rouge amenait pour enterrement à Nsensele les cadavres qu'elle ramassait à Kilwa, ceux des personnes tombées sur le champ de bataille pendant les affrontements armés ;

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

27

Attendu que, faute d'élément matériel, l'infraction de meurtre appelée « exécution sommaire de Nsensele » ne peut être retenue à charge des prévenus MWELWA SABATA John, LOFETE MONGITA, et MUHINDO TASE ;

Arrestation arbitraire à charge de KASONGO KAYEMBE et d'ILUNGA KASHILA

Attendu qu'en droit, les prévenus KASONGO KAYEMBE et ILUNGA KASHILA furent l'acte matériel en privant MWESELWA NKWADI et KIBOBO Athanase de leur liberté de mouvement ; Qu'ils usèrent des violences en les menaçant avec leurs armes de guerre et les déplacèrent jusqu'à Pweto où ils les gardèrent au cachot ;

Attendu que les prévenus savaient que leur mission consistait à arrêter seulement Mr. KALENGA ; Qu'ils firent leur acte à bon escient, tout en sachant que MWESELWA NKWADI et KIBOBO Athanase étaient innocents ;

Attendu que l'infraction d'arrestation arbitraire est suffisamment établie à charge des prévenus KASONGO KAYEMBE et ILUNGA KASHILA : tous ses éléments constitutifs étant réunis ;

Attendu que le prévenu ILUNGA KASHILA put bénéficier des circonstances atténuantes en raison de sa qualité de délinquant primaire, de père d'une grande famille et des services qu'il pourra encore rendre à l'armée ;

Crime de guerre à charge des prévenus Pierre MERCIER, Peter VAN NIEKERK, Cédric et la société ANVIL MINING CONGO

Attendu que le Ministère Public poursuit, en co-participation criminelle, les prévenus Pierre MERCIER, Peter VAN NIEKERK, Cédric et la société ANVIL MINING CONGO du chef de crime de guerre, pour - avoir omis volontairement de retirer les véhicules mis à la disposition de la 62^e Bde Inf, et pour - avoir, avec connaissance, facilité la commission par le prévenu ILUNGA Adémar et ses hommes des exécutions sommaires, à Nsensele, de vingt-six personnes civiles précitées qui n'avaient pas pris part aux hostilités, et du pillage des biens des dames MWAMBA Elisée (40 casiers de Simba), MITONGA KASADI, KANYEMBO MUSONGWA, NGOY MUKOBE Marthe et l'hôtel de l'abbé CHAMPO MUMBA Arnold ;

Attendu qu'il n'appartenait pas aux prévenus Pierre MERCIER, Peter VAN NIEKERK, Cédric et la société ANVIL MINING CONGO de retirer les véhicules mis à la disposition de la 62^e Bde Inf, mais plutôt aux chefs de cette brigade, utilisateurs de ces véhicules, d'apprécier le moment de leur restitution en fonction de la l'accomplissement de la mission ayant nécessité cette réquisition et de la situation sécuritaire sur le terrain ;

Attendu que l'instruction menée sur place à Kilwa et à Nsensele prouva l'inexistence de l'acte matériel de meurtre (exécutions sommaires) et de pillage, tel que démontré ci-dessus ;

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

28

Attendu qu'en droit, on ne peut imputer à personne la responsabilité des faits inexistants ;

Qu'ainsi, l'infraction de crime de guerre ne peut être retenue à charge des prévenus Pierre MERCIER, Peter VAN NIEKERK, Cédric et la société ANVIL MINING CONGO, faute notamment d'un des éléments constitutifs qu'est l'acte matériel ;

DE L'ACTION CIVILE

Attendu qu'aux audiences de Lubumbashi, les Avocats des parties civiles, invités à produire leurs mandats en vue de vérifier la régularité de leur comparution et de constitution de partie civile, ne produisirent que des préimprimés de l'ONG « Avocats Sans Frontières, ASF », portant des signatures et empreintes digitales douteuses, et même sans signatures ni empreintes digitales, datant des 13, 15 et 16 octobre 2005, avant même l'ouverture d'un quelconque dossier judiciaire par l'Auditeur Militaire Supérieur du Katanga et, partant, avant la saisine de la Cour par une décision de renvoi ;

Qu'ils produisirent en outre des imprimés « Procurations spéciales », datant de décembre 2005, et cinq manuscrits rédigés par Me MUNUNGA SHABANI Gabriel le 13 et le 14 octobre 2005, comportant mandat de trois habitants de Kilwa et de deux habitants de Lubumbashi ;

Attendu qu'à l'audience foraine de Kilwa, statuant sur requête des Avocats des parties civiles concernant l'audition d'un de leurs clients, en la personne de SHULA MWELA, celui-ci déclara en français n'avoir jamais mandaté des Avocats pour le représenter dans cette cause, au motif qu'il n'avait personnellement subi un moindre préjudice ; Qu'il était cependant prêt, si la Cour l'autorisait, à parler au nom de toute la population de Kilwa, en sa qualité d'un des chefs coutumiers de cette contrée ;

Attendu que, dans le même contexte, les parties qui s'étaient estimées lésées par les infractions retenues dans la décision de renvoi qui avait saisi la Cour, déposèrent personnellement devant Elle et formulèrent leur prétention quant à la réparation des préjudices subis ; Qu'elles soutinrent n'avoir pas mandaté des Avocats pour les représenter en justice dans cette cause ;

Attendu que le propriétaire de l'hôtel Kabiata, Mr. l'abbé CHAMPO MUMBA Arnold, de l'Eglise catholique romaine, dont la signature était aussi apposée sur ces imprimés « Procurations spéciales », déclara à l'audience publique de Pweto du 01 juin 2007 n'avoir jamais donné mandat à un Avocat pour la défense de ses intérêts en justice, et refusa même de se constituer partie civile en vue de postuler des dommages-intérêts ;

Attendu que l'action en justice est personnelle, et que toute personne a le droit de l'exercer ou d'y renoncer ;

Attendu que pour la Cour, les allégations des parties lésées, non seulement contestent les mandats produits aux audiences de Lubumbashi par « les Avocats des parties civiles », mais constituent aussi la révocation pure et simple des dits mandats ;

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

29

Qu'ainsi, la Cour écarta des débats ces procurations spéciales : les Avocats n'ayant pas apporté la preuve de leur pouvoir d'agir en justice au nom de ces « victimes », et n'eut égard qu'à celles des personnes concernées par les infractions contenues dans la décision de renvoi, contrat judiciaire par lequel Elle est liée, et à cinq procurations rédigées à la main par Me MUNUNGA SHABANI Gabriel le 13 et le 14 octobre 2005, mais réellement signées par les parties ;

Attendu qu'au nom des « victimes » des événements de Kilwa 2004 et sur pied de l'article 77 du Code Judiciaire militaire, les Avocats se constituèrent partie civile et, sur pied de l'article 260 alinéa 3 du Code civil livre III, réclamèrent à la Cour la condamnation de l'Etat Congolais et de la société Anvil Mining Congo au paiement de la somme globale de 3.690.000 \$ US (Trois millions six cent quatre-vingt-dix mille dollars Américains), pour réparation des préjudices subis par leurs clients ; Qu'à cet effet, ils versèrent sur le banc et entre les mains du Greffier les frais y afférents ;

Attendu qu'ils réclamèrent, outre l'argent, que la Cour condamne aussi l'Etat Congolais à reconnaître publiquement les violations des droits de l'homme commises par certains éléments des FARDC à Kilwa, à présenter aux victimes des excuses, à leur rendre un hommage mérité et à leur dédier un monument à Kilwa pour immortaliser la mémoire de celles qui sont décédées ;

Attendu que, quant à l'auteur des préjudices causés aux différentes victimes, il fut prouvé que la mort incertaine de deux enfants de la partie civile MWAYUMA FARAY et le viol douteux suivi de la mort de feu KUNDA MONGA Dorcas, enfant de la partie civile KUNDA MONGA, ainsi que les griefs subis par d'autres parties civiles et victimes, base de leur action civile en réparation, n'étaient pas les faits des prévenus, d'où leur acquittement pur et simple en ce qui concerne la prévention de crime de guerre préalablement mise à leur charge ;

Qu'ainsi, leur action civile fut déclarée non fondée et, par conséquent, fut rejetée ;

Attendu qu'à l'audience de Pweto, Mr NKUNDI ILUNGA se constitua partie civile suite à la mort de son fils MWESELA NKWADI et de son neveu KIBOBO Athanase, et malgré les explications lui fournies à quatre reprises par la Cour en Swahili et à sa langue maternelle sur ses droits, se cramponna à réclamer à la Cour, à titre d'indemnisation, rien d'autre que le sang du prévenu ILUNGA Adémar, auteur de cette mort ;

PAR CES MOTIFS

La Cour Militaire du Katanga, statuant contradictoirement à charge des prévenus ILUNGA Adémar, SADIKA SAMPANDA, KAMBANJ MUNSAS Jean Marie, MWELWA SABATA John, LOFETE MONGITA, MWANZA wa MWANZA, MUHINDO TASE, ILUNGA KASHILA, MERCIER Pierre, VAN NIEKERK Peter, et Anvil Mining Congo, et par défaut à charge de KASONGO KAYEMBE et de Cédric ;

Le Ministère Public entendu ;

Vu le Code judiciaire militaire, spécialement ses articles ses articles 12, 13, 16,17, 27, 32, 55, 63, 64, et 77 ;

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

30

Vu le Code pénal militaire, spécialement ses articles 5, 7, 173, 174, 267 et 272 ;

Vu le Code pénal ordinaire, spécialement ses articles 18, 19, 43, 44, et 67 ;

Vu le Statut de Rome, spécialement ses articles 8 § 2 et 77 ;

FAISANT DROIT

- Déclare le prévenu ILUNGA Adémar non coupable de crime de guerre et l'en acquitte ; le déclare non coupable d'arrestation arbitraire et de détention illégale sur la personne de Mr MAMBWE PILI et l'en acquitte ; le déclare non coupable d'arrestation arbitraire et de détention illégale de SHAMBA Marianne, KIZYA SHAMBA, MAMBWE PILI, KUMBE Justine, KASONGO BUYAMBA, TSHIPEPA MWELWA Barnabé, KISAMBE Ambroise, NGASHIME KONDAMA, MUFULA Jean et KAHIMBU Gaby et l'en acquitte ;

- Le déclare cependant coupable d'arrestation arbitraire et de détention illégale de MWENSELA NKWADI et de KIBOBO Athanase et le condamne, de ce chef, à cinq ans de servitude pénale principale ; - le déclare coupable de meurtre de MWENSELA NKWADI et de KIBOBO Athanase et le condamne, de ce chef, à la servitude pénale à perpétuité ;

- Fait application de l'article 7 du Code judiciaire militaire et prononce seule la servitude pénale à perpétuité ;

- Prononce sa destitution ; Confirme sa détention ;

- Déclare le prévenu SADIKA SAMPANDA coupable de meurtre de MWENSELA NKWADI et de KIBOBO Athanase et le condamne, de ce chef, à la servitude pénale à perpétuité ; Confirme sa détention ;

- Déclare les prévenus KASONGO KAYEMBE et ILUNGA KASHILA coupables d'arrestation arbitraire et de détention illégale de MWENSELA NKWADI et de KIBOBO Athanase ; - condamne KASONGO KAYEMBE à cinq ans de servitude pénale principale ; ordonne son arrestation en quelque lieu qu'il se trouve ; condamne le prévenu ILUNGA KASHILA, avec admission des circonstances atténuantes énumérées dans la motivation, à un an de servitude pénale principale, et à 30.000 Fc de frais de justice où à trois mois de contrainte par corps à défaut de paiement dans huit jours ;

- Déclare le prévenu KAMBAJ MUNSAS Jean Marie non coupable d'arrestation arbitraire et de détention illégale, et l'en acquitte ;

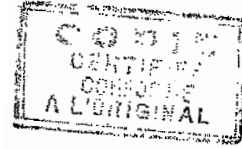
- Déclare les prévenus MWELWA SABATA John, LOFETE MONGITA, MOHINDO TASE, MERCIER Pierre, VAN NIEKERK Peter, Cédric et la société Anvil Mining Congo non coupables de crime de guerre et les en acquitte ;

- Ordonne la libération immédiate de KAMBAJ MUNSAS Jean Marie, MWELWA SABATA John, LOFETE MONGITA, MWANZA wa MWANZA, MUHINDO TASE et ILUNGA KASHILA ;

- Statuant sur les intérêts des parties civiles et des victimes, déclare les actions civiles ainsi introduites non fondées et les rejette ;

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

31



- Avertit toute partie non contente du présent arrêt que la loi lui reconnaît le droit de former un recours endéans cinq jours francs, à partir de maintenant ;

Ainsi arrêté et prononcé à l'audience publique des lieu et date que dessus à laquelle ont siégé le Colonel Magistrat Joseph MOKAKO MAYA-MADJO, Premier Président, Monsieur Placide KAZADI wa LUMBULE, Conseiller à la Cour d'Appel, le Colonel Charles SHABANI LUSUNA, l'Inspecteur Principal NGOY SENDELWA KYO, et l'Inspecteur Principal MASIALA NGOMA, Juges Assesseurs, avec le concours du Colonel Magistrat Gaston SHOMARI FUNDI, Auditeur Militaire Supérieur et Représentant du Ministère Public, et l'assistance du Major Jacques MAHINA KAHILU, Greffier Principal.

Le Greffier

(Sé)

Le Premier Président

(Sé)



Mahina Kabulu

Maj

Greffier Spal c D/Kab

N°	Nom & post nom	Sexe	Age	Etat civil	Localité	Dommages subis et observation	Dommages et intérêts Postulés
1	NGOY CLEMENT	M	40	M		Pillage des lits, matelas et 2 sacs de sel	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
2	KASONGO ANNE	F	47	C		Pillage, vélo et 3 sacs de maïs	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
3	KASONGO KAZADI	F	33	M		1 matelas ¾, 2 bidons somol, et un sac de riz	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
4	NSAMBI MARIE	F	54	M		Tous les habits 2sacs arachides et 1 sac de maïs	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens. Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
5	ILUNGA MWITETE	M	44	M		1 matelas ¾, 4 casseroles, 3bols et 6 verres	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
6	NSUMBA KALEYA	F	36	M		2 hassins de tomates, 1/2sac de sel, décès de ses deux petits frères	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens. 200.000\$ pour indemnisation des douleurs. Pour le décès de ses petit frères en raison de la moitié pour chaque décès
7	MWAPE MASULU	M	22	C		1matelas¾/4 et 1 mallette scolaire	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
8	KIYOMBO KILAWA	M	50	M		Décès de son fils Mitonga Nshala (fusillé)	10.000\$: indemnité des douleurs et perte de soutien moral et matériel
9	KALUNDA KASHIK	M	75	M		Extorsion de 60.000fc, 1radio-cassette, 6piles 1 sthetoscope, 1termomètre, 2vestes, 3coupes de tissus homme, 1 montre	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
10	KUNDA PIERRE	M	39	M		2 cadres à vélos 19 lapins, 5 casseroles et 6 assiettes	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
11	KALONDO KUNDA	M	65	M	VILLGE KINSALI	1vélo, 1matelas mousse¾/4, radio à 6 piles (il a reçu des menaces de mort lors de cette extorsion)	
12	KASONGO MAKONGI	M	36	C		1vélo, 6casseroles, 3assiettes et 2 pièces 2 pagnes	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
13	MWAPE KATETA	F	59	C		Décès de son petit frère Mugendi Musasina	10.000\$: indemnité des douleurs et perte de soutien moral et matériel
14	KABULO MUKUNDA	F	47	M		1matelas¾/4, 3casseroles, 3bols, 2bidons vides, 1seau, un cadre vélo.	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
15	KAPUMBA MABINGA	F		M		1filet Mukwau, une barquette, 8chèvres, 13occolis de poissons	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
16	NGOY LUME	M		M		14 pneus diamond de vélo, 2matelas mousse¾/4, 16bidons d'huiles oki, 10sacs sucre, 2cartons piles tiger, 1carton soni grand modèle, 29cartons savons takasa, 8sacs sel, 1carton de cahier 96 pages, 6boites bics bleu et rouge, 4fards lait nido,	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

						1 carton cowebell, 2 pièces double wax real, 10 pièces doubles wax GCA, 50 pièces syntexkin, 12 lampes tempêtes, 603 filets n°2 ½, 20 houles nylon n°45, n°6 et 10 de n° 3 et 403 slips léopard	
17	MBOSHI PAUL	M	53	M		1 vélo, un matelas 4/4, 1 radio 6 piles, 4 pièces réal et 4 pantalons, 3 chemises	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
18	MUKUBU WA MALOBA	F		M		Son fils Kyungu wa Mwamba tué et sa maison en matériaux durable incendiée	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens. 10.000\$: indemnité des douleurs et perte de soutien moral et matériel
19	KIPAMPE ANTOINE	F	81	M	KINYALI	2 pièces de wax anglais, Scasserole, 1 vélo dame	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
20	KITWA NSENGA	F	47			1 radio de 6 piles, 3 pantalons, 3 pagnes, 10 casserole et assiettes de cuisine	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
21	KAZADI KISEBWE SEVERAIN	M	71	M	KANTENGA	5 vélos, 4 mousses, 5 costumes, 1 valise, 8 chemises et 1300 USD	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
22	NAMON DENIS	M	52			Perte de toutes ses pièces d'études de la section mécanique, 10 sacs d'haricots, 5 sacs de riz décortiqués, 3 sacs de maïs, victimes des coups de crosse d'arme et de pieds	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
23	KOMBA NORBER	M	46		KISALI	1 vélo, 1 radio 10 piles, 1 batterie, 4 sacs de riz décortiqué et 1 mousse 3/4	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
24	MPANGWE NGOMBE	M	33	M	(KILWA) KAMUTOLOME E	2 sacs de maïs, 1 pièce pagne, 2 bols, 2 casserole	
25	KYUNGU JEANNE						
26	AZAMA SCHOLA						
27	MUSHINGE SAMBA	F					
28	ILUNGA MUSENGE	F	56	C	KILALIELIE	3 chèvres, 1 vélo, 1 mousse, tous les habits de ses trois enfants	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
29	MWENYA CHOMA CHOMA	F	41	M		1 matelas, 5 bidons huiles viking, 5 sacs sels et 4 pagnes	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
30	KISALA DAVID	M	74	M		Décès de son fils Kisala (abattu par le FARDC)	100.000\$: indemnité des douleurs et perte de soutien moral et matériel
31	KIKUNDA KABULO	F	52			Son fils Mwamba Tabu a été tué il a perdu tous les mobiliers, habits personnels et documents d'études (menace de mort)	100.000\$: indemnité des douleurs et perte de soutien moral et matériel Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
32	MWAMBA WA SANDUKU	M	21	M		Décès de son père Sanduku, et il a reçu des menaces de mort lors de ce meurtre	100.000\$: indemnité des douleurs et perte de soutien moral et matériel
33	KARAJ MARIA	M	27	M		1 vélo, 10 bidons d'huiles,	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire de Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

						3sacs de sucre de 25kg et une lampe	d'usage des ses biens.
34	MWAPE MELANIE	F		M		1vélo, 1matelas, 5bidons huile de palme, 3sacs sel. Elle a reçu des menaces de mort et victime de tentative des viol elle a été passée à tabac à l'aide de la crosse d'arme	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
35	MABO PETRONIE	F	49			3sacs d'arachides et 3sacs de maïs. Elle a été victime de viol et de menace de mort	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
36	KASONGO ALPHONSINE	F	52	M		1vélo, un bassin, des casseroles et assiettes, 4pièces pagnes réal. (Menaces de mort et de viol)	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
37	MALENGO FRANCOISE	M	28	M	SENSELA	1 vélo, sac d'arachides, 12poules, 1sacoché contenant 4 pantalons et 6chemises et ses documents d'études	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
38	KASONGO MARIE	F	24	M		8casseroles, 6assiettes, 1bassin, 3paires de chaussures, 2couvertures et 1 matelas	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
39	KAYOMBO VIRGINIE	F	41	C		Maison incendiée avec tous ses effets, vaisselles, lits et matelas	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
40	KASONGO MUKOLE	F	52	C		Sacs des tous ses habits, toutes les assiettes et casserole. Menace de mort et de viol	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
41	MWAPE KALENGA	F	52			Maison incendiée avec tous ses effets personnels	Restitution des biens pillés ou endommagés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
42	MUTOND CHRISTINE	F	37			Tous ses effets de la maison ont été pillés	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
43	NGOY KIPASA	F	48	M		1vélo, 6casseroles, 8assiettes et 30.000fc	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
44	MUSENGA WA ILUNGA	F	27			Tous les biens de la maison pillée (menace de mort, passé à tabac	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
45	KALUNGA KALENGA	M	62	M		1matelas, 4sacs d'arachides, 2pièces de pagnes et 1vélo	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
46	KABULO KIUWE	M	34	M	SENSELE	1lit type ressort, 3pantalons jeans, 3chemises, 3blouses, 2pièces pagnes réal et 2syntheskin, 1 moustiquaire imprégné, 6casserole. Et menace de mort, fouetté torse nu devant tous les membres de sa famille avec yeux bandés	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
47	KISHIMBA NYOMBO	M	45	M		1vélo, 2sacs de sel, 1 sacoché de tous les habits.	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

9572

					Menaces de mort.	
48	KANKOMBO KAZADI	F	55		1matelas, 1drap de lit, 2sacs de maïs	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
49	ILUNGA KASHIBA	F	67		2sacs de maïs, 1matelas, 20carniers de 96 pages quadrillés, 2poules et menace de mort	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
50	NGOY WA ILUNGA	F	37		Tous les habit, 2sacs de maïs, 3bidons	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
51	MWEMWA MUKANA	M	46		1vélo, un sac des habits personnels menaces de mort	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
52	KALOMO WA SHENDE	M	31		2 maisons incendiés avec tous les biens. Menace de se faire jeter dans le lac Moero	Restitution des biens pillés ou endommagés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
53	KABWENDE NGOY	MF	54		1 radio, 2pantelons et 1 chaussure	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
54	MWENGE WA MUJINGA		25		1 cadre vélo, 2sacs de riz, 3assiettes et 7 casseroles, 2bidons d'huiles de palme. Menaces de mort et de viol avec yeux bandés	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
55	NSUNGA KASANTUKWE					
56	MWAPE KIPETE	F				
57	MULUMBWA KABONDO		45		1radio de 4piles, 2houes, 1casserole, 3bols et 2poules	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
58	KISIMBA NGOMBO				1vélo homme4x4 (sans procuration)	
59	MISAMBI KALUKUSHA ENRIETTE	F		M	Son sac contenant des habits et 10.000fc, les ustensiles de cuisine, 2paires de chaussures, 1radio à 6piles. Elle a été battue à coup de crosse sur tout le corps	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
60	NGOMBA LUBWESA	F	Une ville personnel	KATENDELE	Tous les habits incendiés et sa maison	Restitution des biens pillés ou endommagés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

(953)

N°	Nom et Postnom	Sexe	Age	Etat Civil	Dommages subis et observation	Dommages et intérêts postulés
61.	Kabondo.Mufunga (village Sensele)	F	42	M	3 casseroles, 2 pièces de wax hollandais, 2 houes	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
62.	Laza Nkub (village Sensele)	M	42	M	1 vélo, une couverture de lit, deux pantalons et 3 chemises	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
63.	Kalumba Mwandalubi (village Sensele)	F	77	M	Un bidon vide, 2 casseroles, 3 assiettes	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
64.	Kyungu Kitonge (village Sensele)	M	58	M	Un vélo, un matelas, 8 assiettes, 15.000 FC	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
65.	Kisimba Solei (village Sensele)	M	30		1 vélo homme	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
66.	Kasongo Yote (village Sensele)		43		15.000 FC	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
67.	Mutombo Mafuta (village Sensele)	M	27	M	Tous les biens de la maison étaient volés	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
68.	Kabala Jean (village Sensele)	M	27		Un vélo, un sac d'habits 4 régimes de bananes	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
69.	Mupamba Ilunga (village Sensele)	M	90		Radio 6 piles, 4 casseroles, 1 pantalon	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
70.	Ilunga Bernard (village Sensele)	M	81	M	1 matelas et 3 bols	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
71.	Kasongo Mwanansayi (village Kapofi)	M	54	M	1 vélo et une chèvre	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
72.	Mambwa Nyanta (village Kinsari)	F		M	Son petit frère Mungedi a été tué sur la route de Sensele (âgé de 22 ans marié et père de 3 enfants) 1 cadre vélo, 3 bidons tous les ustensiles de cuisine	100.000\$; indemnité des douleurs et perte de soutien moral et matériel Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage
73.	Kafuti Kibashe (village Tenge)	F	42	M	Un vélo dame, 1 radio à 6 piles, 2 sacs d'arachides	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
74.	Kaindu Kenkefe (village Sensele)	M	32	M	Une montre, 1 radio à 6 piles, 5 bols, 7 sacs	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

954

					de mais, 4 pantalons, 5 chemises	
75.	Masengo Mande (village Sensele)	M	28	M	4 sacs de farine de maïs, 3 pièces de pagne, 2 bols, 4 casseroles, 500 FC	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
76.	Kasamba Mulolo (Sensele)	M	25		1 paire de pantoufle ketch, une veste, une montre, bracelet de montre disco et 800 FC	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
77.	Katula Edouard (Sensele)	M	37	M	1 matelas, une couverture de lit, 2 draps de lit, une radio cassette, un cochon	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
78.	Mufunga Emmanuel (V. Kapufi)	M	43	M	1 vélo	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
79.	Kikombe Musengue (Kilwa, Q. Katengue)	M	62	M	Un vélo, un matelas, une valise contenant 4 pantalons, 6 chemises, une paire de chaussures, 3 casseroles, 4 assiettes, une paire de lunettes médicale, un grand miroir	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
80.	Ngoie wa Maloba	M	37	M	Décès de ses deux enfants et un filet de pêche pillé à sa résidence	200.000\$: indemnité des douleurs et perte de soutien moral et matériel en raison décès de ses deux enfants. Restitution des biens pillés ou endommagés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage
81.	Kabulo Kasongo (Nsesele)	M			Décès de sa fille Muzinga Kimunga, une maison incendiée, 3 vélos et 1 sac d'arachides	100.000\$: indemnité des douleurs et perte de soutien moral et matériel Restitution des biens pillés ou endommagés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage
82.	Mbwelwa Jean Pierre (Sensele)	M	66	M	1 matelas, un drap de lit. Menaces de mort	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
83.	Mwape Kapendeki (Sensele)	M	22	Céi	4 poules, 1 radio, 1 montre, 4.000 FC, fournitures scolaires	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
84.	Muleba Kalumba Maurice (Kilwa, Q. Kituti)	M	75	M	Une veste, (5.000FC, 1 lampe torche. Il a été ligoté, torturé et passé à tabac	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

85.	Kapongo Nkulu (Kilwa, Q. Kituti)	M	50	M	Décès de son grand frère Shimpundu Pilate au quartier Kinsari	100.000\$: indemnité des douleurs et perte de soutien moral et matériel
86.	Kapanga Célestin (Q. Kinsali)	M				
87.	Musinga Samba	M	61			
88.	Mukole Mufunga	M	31	M	Champ de maïs pillé, 1 sac d'arachides et 1 pièce de pagne pillé	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
89.	Keushi Kyondwa (Kitwa, Q. Katengue)	F	29		3 pièces de pagnes real, 4 casseroles, 6 bols, 1 douzaine de cuillères, 2 paires de souliers, une blouse	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
90.	Kisiba Kanyembo	M	65		1 vélo homme une machine à coudre singer, 2 filets de pêche n° 5 et 12, 2 douzaines de casseroles, 2 matelas, 12 tôles, 14 planches de 4m, 6 bidons vides	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
91.	Ngoie Kabembo	F	49	M	1 matelas 4/4, 1 vélo homme, 4 casseroles, 1 pièce pagne wax real, 12 assiettes en porcelaines, tous les habits de ses 4 enfants	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
92.	Keba Katempa	M	46	M	4 pantalons, 4 chemises	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
93.	Mutongue Wa Leza	M	42		30 filets, un sac de maïs, 5.000 FC	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
94.	Banza Jean Marie (Kinsali)	M	45		2 sacs de maïs, 1 lit en bois, 1 vélo homme, une pirogue de filets	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
95.	Kinyata Prosperine (Q. Kinsali)	F	43		300.000 FC	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
96.	Lubala Marie (Kinsali)	F	45	M	Lit 4/4 et 1 matelas 4/4	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
	Mbayo Kasongo				1 vélo, 3 pantalons, 5	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

956

97.	(Kinsali)	M	24	M	chemises, 3 paires de chaussures	des ses biens.
98.	Kala Kibwe Hubert	M	41	M	1 matelas, 1 radio cassette à 8 piles, une batterie, 7 tôles, 1 vélo, ses instruments de menuiserie	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
99.	Kisimba Ngoie	F	38	M	Viol à l'aide des menaces de mort, les habits, 6 casseroles	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
100.	Mwabo Kyungu (Nsesele)	F	30	M	3 casseroles, 3 bols, 2 sacs de riz, 1 drap, viol	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
101.	Kiluba Mukunkuma	M	52	M	25.000, menaces de mort	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
102.	Manyizilo Mpala (Kinsali)	F	30		Maison incendiée avec tout ce qui était dedans	Restitution des biens pillés ou endommagés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
103.	Nsolo Edouard	M	58		Décès de son neveu Kimanda âgé de 56 ans au Q. Kituti	100.000\$: indemnité des douleurs et perte de soutien moral et matériel
104.	Mande Ilunga	F	41	M	2 bidons d'huile somol, 2 bidons d'huile de palme, 2 sacs de riz, 3 sacs de maïs, 1 mallette pour élève et 36 cahiers	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
105.	Musambi Lenge	F	23	M	Meurtre de sa mère Lenge Katondo et son grand père Mutuna Kakwe à Nsesele	200.000\$: indemnité des douleurs et perte de soutien moral et matériel en raison de 100.000\$ pour chaque décès
106.	Muteta Bin Malekani (Kinsali)					
107.	Kapansa Célestin	M	38		20 litres de pétrole, 13 tôles, 1 carton de biscuits extra bisco	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
108.	Musambi Kalukusha (Kinsali)				Traumatisme et perte de tous les biens personnels	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens
109.	Ngoie Mujinga (Nsesele)				Traumatisme et perte de tous les biens personnels	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens
110.	Mwansa Mbuyamba (Kililele)				Traumatisme et perte de tous les biens personnels	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

(952)

111.	Kibwe Jean (Q. Kapufi)				Traumatisme et perte de tous les biens personnels	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens
112.	Kansuka Mwenya (Q. Katenge)				Traumatisme et perte de tous les biens personnels	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens
113.	Kabongo Kanzimina (Q. Nsesele)				Traumatisme et perte de tous les biens personnels	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens
114.	Mukeina Bea	F			Traumatisme et perte de tous les biens personnels'	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens
115.	Mbayo Agathe (Nsesele)	F			Traumatisme et perte de tous les biens personnels	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens
116.	Mukupu Mukaka (Nsesele)				Traumatisme et perte de tous les biens personnels	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens
117.	Mwelwa Kalubemba (Nsesele)				Traumatisme et perte de tous les biens personnels	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens
118.	Mwila Mwanda (Nsesele)				Traumatisme et perte de tous les biens personnels	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens
119.	Kabomba Lenge (Nsesele)				Traumatisme et perte de tous les biens personnels	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens
120.	Banze wa Nkulu (Kilwa, Q. Kidudiedu)	M			Voir liste à 120	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens
121.	Tonge Freddy (Nsesele)	M	M	30	Maison incendiée, 1 vélo, 1 matelas 6 bols. Menaces d'être brûlé vif	Restitution des biens pillés ou endommagés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
122.	Sambwe Marceline	F		55	3 bols, 4 pagnes, 1 matelas, 20.000FC	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
123.	Kaunda Julus	M	M	27	4 bols, 4 pantalons et 1 pagne	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
124.	Kingolo Djuma (Kinsali)	M	M	45	Son épouse et son enfant TOWA de 2 ans tués par balle, 2 vélos, ses habits. Menaces de mort	200.000\$: indemnité des douleurs et perte de soutien moral et matériel en raison de 100.000\$ pour chaque décès. Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage
	Kisimba Edoxi				5 sacs de maïs, 1 vélo	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

9582

125.	(Kinsali)	M	M	35	homme, 35 filets de pêche n°5, un matelas ¾. Menaces de mort	des ses biens.
126.	Ngoy wa Banza	F		37	10 pagnes wax real, 20 pièces Sintexkin, 1 lit plus matelas ¾, viol	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
127.	Nkulu Lubembe	M			6 tôles, 1 ballot d'habits usagers, 1 radio à 6 piles, 2 bols thermos	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
128.	Kanzizila Mpala	F	M	39	Violée	50.000\$ pour réparation du préjudice moral subit à la suite de l'humiliation
129.	Mwaba Seya	M	Cél.	44	15 tôles, un appareil photo, 4 sacs d'arachides, 2 sacs de riz, 45 colis de poissons salés (Makobo), 2 douzaines de cahiers, 1 boîte de bics	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
130.	Kapya Kombe	F		48	Son mari Mungeli Kasonge fut abattu	100.000\$: indemnité des douleurs et perte de soutien moral et matériel
131.	Kasungami Stéphanie	F		67	Meurtre de ses frères : - Mwange, Kapya Lwembe et Kaunda Ilunga, 1 vélo, 1 chèvre	300.000\$: indemnité des douleurs et perte de soutien moral et matériel en raison de 100.000\$ pour chaque décès. Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage
132.	Ngoy Angel	F	42	M	Meurtre de son fils Nsenga Ndiba né en 1984	100.000\$: indemnité des douleurs et perte de soutien moral et matériel
133.	Kabulo Wa Ilunga	F	63	M	Violé, ligotée, 1 machine à coudre, 100 pièces de filets ½, un filet Mukwau	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens.
134.	Kyungu Ndubie	F	58		Meurtre de son fils Kapya Kayombo José	100.000\$: indemnité des douleurs et perte de soutien moral et matériel
135.	Mbuyu Aziza	F	59	M	Violée	50.000\$ pour réparation du préjudice moral subit à la suite de l'humiliation
136.	Kibombwe Mukobe	M	37	M	1 vélo, 1 matelas, menaces de mort	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens
137.	Bope Kazembe	M	50	M	Décès de son oncle paternel Kishimba Jérôme	100.000\$: indemnité des douleurs et perte de soutien moral et matériel

959

R-39 Arrêt rendu par la Cour militaire du Katanga en date du 28 juin 2007
(suite)

138.	Ngonga Mukalayi	F	72		Elle a eu une balle à la jambe droite, 1 pièce pagne wax hollandais, 5 casseroles, maison incendiée, 1 matelas plus drap de lit	Restitution des biens pillés ou endommagés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens et 50.000\$ pour réparation de l'humiliation subie par le viol
139.	Pande Kabubela	F	59	M	Maison incendiée avec tous les biens. Menaces de mort	Restitution des biens pillés ou endommagés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens
140.	Mukeng Jean Claude	M	35		2 vélos, 50 sacs de maïs, 65 colis de poissons	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens
141	MWAYUMA FARADY	F			Perte de 2 enfants majeurs diplômés d'Etat	200.000\$: indemnité des douleur et perte de soutien moral et matériel en raison de 100.000\$ pour chaque décès. Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens
142	SHULA MWELA	M			Traumatisme psychologique, perte de chaise et des effets personnels	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens
143	NKUNDA MUSOPELO	M			Traumatisme et incapacité de procréer	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens
144	KITENGE KALONDA	F			Traumatisme psychologique et perte de 50.000 FC + 10 casier de bière	Restitution des biens pillés plus 10.000\$ des DI pour privation d'usage des ses biens

960.

R-41 Décision de renvoi du 12 octobre 2006

R-41

REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO
MINISTRE DE LA DEFENSE NATIONALE
JUSTICE MILITAIRE
AUDITORAT MILITAIRE SUPERIEUR PRES
LA COUR MILITAIRE DU KATANGA
B.P. 2541
LUBUMBASHI

Bu Honneur / LISHI

DECISION DE RENVOI

Nous, Colonel Magistrat Eddy NZABI MBOMBO, Auditeur Militaire Supérieur près la Cour Militaire du KATANGA;

Vu les pièces de procédure instruite à l'encontre de :

- 1. ILUNGA ADEMAR; Colonel des FARDC; Ex-Commandant 62 Bde Inf, Matricule 153593/T; né à KAMINA le 01 Janvier 1940; fils de KASHIMBO (+) et de MUJINGA (décédée); originaire du village MWEZI WA LUMPUNGU; Secteur de KINDA; Territoire de KAMINA; District du Haut-LOMAMI; Province du KATANGA; niveau d'études : ... Marié à Madame PEZO et père de 20 enfants; Domicilié à Lubumbashi; Avenue KASUMBALISA n° 44, Commune de la KENYA. *(arrêté) / (1967)*
- 2. SADIKA SAMPANDA; Capt des FARDC; Commandant Cie EM Sv, 622 Bn; 62Bde Inf, Matr: 184136/T; né à KOLWEZI le 07 Sept 1961; fils de KAPULUISHI (en vie) et de TSHIBUMBU (décédée); Originaire du village TSHINAWAJ; Secteur de TSHIYANDA; Territoire de MUTSHATSHA; District de LUALABA; Province du KATANGA; niveau d'études : 4 ans Post-Primaires; Section Mécanique-Auto; Marié à Madame TSHILOMBO-NAWEJ et père de 08 enfants; Domicilié à LIKASI; Avenue RWANDA n° 113, Commune KIKULA.
- 3. KAMBAJ MUNSANS Jean-Marie; Capt des FARDC; Administré à la 62Bde Inf. Matricule : 181104/K; né à KOLWEZI le 24 Octobre 1949; fils de MATSHAI (décédé) et de TSHAMBA (décédée), Originaire du village MWANT YAV; Secteur de KAPANGA, Territoire de KAPANGA; District du LUALABA; Province du KATANGA; niveau d'études : Graduat en Criminologie; incorporé à l'Armée en 1974; Domicilié à Lubumbashi au Camp Major VANGU.
- * 4. MWELWA SABATA Jhon; Lt des FARDC; Adjoint Chef S'2 62Bde Inf; né à Lubumbashi, le 23 Octobre 1974, fils de MWELWA (décédé) et de MULOLWA Agnès (en vie); Originaire du Village.....; Secteur de MUTABI; Territoire de PWEFO; District du Haut-KATANGA; Province du KATANGA; niveau d'études :; Marié et père de 03 enfants; Incorporé dans les FARDC le 16 Sept 1996; Domicilié à LUBUMBASHI.
- 5. LOFETE MONGITA; Slt des FARDC; de la 62Bde Inf; Matricule 186477/T; né à KINSEASA, le 19 Avril 1960; fils de LILOMBO (décédé) et de TOLAMBO (en vie). Originaire du village YAOLEMBE; Secteur de MOMBONGO; Territoire de YAUMA; District de la TSHOPO; Province Orientale; niveau d'études : *Gradue* Marié à Mme MABOSO et père de 03 enfants; Domicilié à LUBUMBASHI au Camp Major VANGU. *n° 87*
- 6. MWANZA WA MWANZA; Slt des FARDC; de la 62 Bde Inf; Matricule 182922/K; né à MBULIE-MAYI le 20 Decembre 1954; fils de MWAMBA DIA BINTU (en vie) et de NCALULA Vêronique (en vie) Originaire du Village.....; Secteur de BARWAKALONJI; Territoire de NGANDAJIKA; District de TSHILENGE, Province du KASAT-ORIENTAL; niveau d'études :; incorporé à l'Armée en 1970. Domicilié à LUBUMBASHI.

R-41 Décision de renvoi du 12 octobre 2006 (suite)

- 2 -

- *7. KASONGO KAYEMBE; Adjudant-Chef des FARDC; de la 62Bde Inf, Matricule.... né à LIKASI le 20 Mars 1968; fils de KAYEMBE BONSO BALIBANTU (en vie) et de KISUMBULE WA MWEMBO (en vie), Originaire du village..... Secteur de MWINE NGOTE, Territoire de KABONGO, District du Haut-LOMAMI; Province du KATANGA; Niveau d'études :.....Etat-Civil :..... Incorporé dans les FARDC le 04 Juillet 1996; Domicilié à LUBUMBASHI.
8. MUBINDO TASE : S/Lt des FARDC; Antenne T'2 6Rgn Mil au sein de la 62Bde Inf. Matricule 187340/W; né à MBINGI le 25 Décembre 1970; fils de KAMPALE (en vie) et de KAVIRA (en vie), Originaire du village NYARUSUNZU; Secteur de BATANGI; Territoire de LUBERO, District et Province du Nord-KIVU, Niveau d'études : 5 ans PP, Marié à Mme MULEKA et père de 03 enfants, Incorporé dans les FARDC en 1996 à RUMANGABO, Domicilié à LUBUMBASHI.
9. ILUNGA KASHILA, Adjudant des FARDC, de la 62 Bde Inf, Ex-Comd Sécurité de l'Ex-Comd 62Bde Inf, Matricule SM; né à MALEMBA NKULU le 05 Mars 1973, fils de KASHILA (en vie) et de MALOBA (en vie), Originaire du village KINKONDJA, Secteur du même nom; Territoire de BUKAMA, District du Haut-LOMAMI, Province du KATANGA, Niveau d'études:.....Marié à Mme..... et père de 05 enfants, Domicilié à PWETO.
10. SOCIETE " ANVIL MINING CONGO " Société par Actions à Responsabilité Limitée, Immatriculée sous NRC 50620 KINSHASA ID NAT 01-118 - N37015X et n° Impôt K 02A0521F ayant son Siège Social à KINSHAA, Avenue de l'Equateur n° 191 KINSHASA/GOMBE et son Siège Administratif à LUBUMBASHI Avenue de la Révolution n° 7409 Communé de LUBUMBASHI.

P R E V E N U S D E :

POUR LE PREVENU ILUNGA ADEMAR.

ADEMAR.

Réf.

1. S'être, comme auteur, coauteur ou complice selon l'un des modes de participation criminelle prévus aux articles 3, 6 du Code Pénal Militaire, étant Congolais ou Congolais ennemi, sujet étranger non-ennemi ou au service de l'ennemi ou d'un allié de l'ennemi; agissant à quelque titre que ce soit notamment en qualité de fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire; de militaire ou assimilé; d'agent ou préposé d'une administration ou de membre d'une formation quelconque, rendu coupable de crime de guerre en commettant; depuis l'ouverture dans le Territoire de la République, des hostilités entre des FARDC et un groupe armé organisé ou dans toute Zone d'opérations de guerre; soit à l'encontre d'un national, d'un étranger ou d'un réfugié sur le Territoire de la République soit au préjudice des biens de toutes les personnes physiques visées ci-dessus et de toutes les personnes morales nationales; des infractions non-justifiées par les lois et coutumes de la guerre telles que consacrées par les conventions de Genève du 12 Août 1949 et les Protocoles Additionnels du 08 Juin 1977.

R-41 Décision de renvoi du 12 octobre 2006 (suite)

En l'espèce, avoir à KILWA, Cité de ce nom; chef-lieu du Secteur MOERO et Siège Episcopal du Diocèse de KILWA-KASENGA; Territoire de PWETO; District du Haut-KATANGA; dans la Province du KATANGA en République Démocratique du Congo; étant Colonel des FARDC et Commandant 62^e Brigade d'infanterie dans le cadre et au cours de la contre-attaque lancée au cours de la période allant du 15 au 18 Octobre de l'An deux mille quatre pour reprendre la dite cité tombée deux jours auparavant aux mains du Mouvement Révolutionnaire pour la Libération du KATANGA MRLK en sigle; par abus de pouvoir et d'autorité; ordonné à ses hommes :

*KILWA - incendie
exécutes
blessés
pillage
viols*

de pillonner la cité de KILWA à coups de bombes-mortiers 60 et 81 millimètres au lieu d'y entrer par observation et mouvement; ce qui a causé l'incendie de la maison de Madame KANGIZILA MPALA Georgette; de la maison de Monsieur MUAPE MBUYA Albert; de Madame NKURSA Marie; de Madame MPANDE KABWELA Marthe; de Madame MITONGA GENEVIEVE; de Monsieur ILUNGA WA ILUNGA Alain; de Madame MUAPE KALENGA; de deux maisons de Madame MAIKA Christine et de Monsieur KIBAMBO NGONGWE Roger;

d'exécuter sommairement au village NSENSELE situé à 5 Km de KILWA des personnes civiles n'ayant pas pris part aux combats notamment Messieurs KABWEBWE-KITANIKA Stanislas; ULIMWENGU, PAKE; MITONGA Charles; KISALA NGONGO; MWILAMBWE SANDUKU; KASONGO MUAPE; NKILU WA NKILU; KABIMBI KIPOLO Alias MUKOROBORO; NKUBA KIBENGE; KIMANDA; NYEMBO LENGE; MUKIMBWA ANDRE; MUNGEDI KASONGO MISHASHINA; MWILAMBWE BOSTON; SHIMPIUNDU PILATI; KAPIA KAYOMBO Joseph; MUTUNGWA-KATONDO; MUNONGO; SEVERA; MULIMBI NARCISSE; des dames MARIE KAMOWA; MROYA-MUTABI; MUIJINGA KIMONGO; KYUNGU BANZA; SOPHIE KABANGU;

de blesser Madame MUKALAY JACQUIE par balle à la cheville droite; de piller les biens des Dames ELISÉE MWAMBA dont 40 casiers de Simba; MITONGA KASADI; RANYEMBO MUSONGWA; NGOY MUKORE Marthe et l'Hôtel de l'ABBE CHAMPO MUMBA;

de violer la nommée KUNDA MONGA, fille du Sous-Commissaire Adjoint KUNDA-MUSOPPELO, ancien Commandant Sous-Commissariat Police/KILWA.

Faits prévus et punis par les articles 5; 173, 174 du Code Penal Militaire; 23 alinéa premier du code Penal Ordinaire Livre Premier et 8 paragraphe deux et 77 du Statut de ROME de la Cour Pénale Internationale.

- 2. Avoir, comme auteur, coauteur ou complice selon l'un des modes de participation criminelle prévus aux articles 5 et 6 du Code Penal Militaire, par violences, ruses ou menaces, enlèvement ou fait enlever; arrêté ou fait arrêter, détenu ou fait détenir une personne.

En l'occurrence; avoir, à PWETO, chef-lieu du Territoire du même nom; District du Haut-KATANGA; dans la Province du KATANGA en République Démocratique du Congo; sans préjudice de date plus exacte; mais au courant du mois de Janvier de l'An deux mille cinq; période non encore couverte par le délai de prescription; fait arbitrairement arrêter et détenir les nommés MWESELA-NKWADI et KIBOBO ATHANASE; tous deux élèves au Secondaire par les prévenus

Pweto

arrêté et détenu arbitrairement + torture

R-41 Décision de renvoi du 12 octobre 2006 (suite)

... 4 ...

Avec cette circonstance que les susnommés ont été soumis à des tortures corporelles;

Fait prévu et puni par les articles 5 du Code Pénal Militaire et 21 alinéa premier; 67 alinéa deux du Code Pénal ordinaire Livre I et II.

3. Avoir, comme auteur, coauteur ou complice selon l'un des modes de participation criminelle prévus par les articles 5, 6 du Code Pénal Militaire; commis un homicide sur un individu déterminé.

En l'occurrence; avoir, à KABULEMBE; District du Haut-KATANGA dans la province du KATANGA en République Démocratique du Congo, sans préjudice de date plus exacte mais au courant du mois de Janvier de l'An deux mille cinq; période non encore couverte par le délai légal de prescription, ordonné aux prévenus SADIKA SAMPANDA et MWANZA WA MWANZA d'exécuter les deux élèves susnommés.

*à l'acte
montre que
il n'est pas à Kabulembe*

Fait prévu et puni par les articles 5 du Code Pénal Militaire; 23 alinéa premier; 43 et 44 du Code Pénal Livre I et II tel que modifié et complété par l'Ordonnance-Loi n° 68/193 du 03 Mai 1968.

4. Avoir, comme auteur, coauteur ou complice selon l'un des modes de participation criminelle prévus aux articles 5, 6 du Code Pénal Militaire et 21 du Code Pénal ordinaire, par violences, ruses ou menaces; enlevé ou fait enlever; arrêté ou fait arrêter, détenu ou fait détenu une personne.

En l'espèce, avoir, à PWETO; chef-lieu du territoire du même nom; District du Haut-KATANGA dans la Province du KATANGA en République Démocratique du Congo; sans préjudice d'autre date plus précise, mais courant du mois de Janvier deux mille cinq; par abus de pouvoir et d'autorité; fait arrêter arbitrairement et détenir le nommé MAMBWE PILI par les prévenus KASONGO KAYEMBE et ILINGA KASHILA.

*1 W/P
de l'acte
par force
circ. agg.*

Avec cette circonstance que le susnommé a été soumis à des tortures corporelles.

Fait prévu et sanctionné par les articles 5 du Code Pénal Militaire et 23 alinéa premier; 67 alinéa deux du Code Pénal Livre I et II.

.../...

R-41 Décision de renvoi du 12 octobre 2006 (suite)

- 5 -

5. Avoir, comme auteur, coauteur ou complice selon l'un des modes de participation criminelle prévus aux articles 5, 6 du Code Pénal Militaire :
- par violences, ruses ou menaces, enlevé ou fait enlever, arrêté ou fait arrêter; détenu ou fait déténir une personne.
- En l'espèce, avoir, dans les mêmes circonstances de lieu et de temps que ci-dessus; par abus de pouvoir et d'autorité; fait arrêter arbitrairement et détenir dames KUMBE JUSTINE, Présidente de la Société Civile de PWETO; Charlotte KAPITA et Messieurs KASONGO BUYAMBA; TSHIPEPA; MWELWA BARNABE, Président du Comité de Santé de PWETO; KISAMBE Ambroise; Directeur de l'Ecole KAMEISHA; NGASHIMBE KONDAMA; MUFILA JEAN et GARY par les prévenus KAMBAJ MUNSANS; KASONGO KAYEMBE et ILUNGA KASHILA.
- Avec cette circonstance que les hommes ont été soumis à des tortures corporelles.

*arrêté et détenu
avec tortures*

Fait prévu et réprimé par les articles 5 du Code Pénal Militaire et 23 alinéa 1er; 67 alinéa II du Code Pénal Ordinaire Livre I et II.

6. Avoir, comme auteur, coauteur ou complice selon l'un des modes de participation criminelle prévus aux articles 5, 6 du Code Pénal Militaire :
- ; par violences, ruses ou menaces, enlevé ou fait enlever; arrêté ou fait arrêter; détenu ou fait déténir une personne.
- En l'occurrence, avoir, dans les mêmes circonstances de lieu que ci-dessus; le 19 Avril de l'An deux mille cinq; sans préjudice d'une autre date plus exacte; par abus de pouvoir et d'autorité, fait arrêter arbitrairement et détenir la nommée SHAMBA MARTIANE par les prévenus KASONGO KAYEMBE et ILUNGA KASHILA.
- Avec cette circonstance que la susnommée a été soumise aux tortures suite auxquelles elle a perdu une dent.

*arrêté et
torture*

Fait prévu et puni par les articles 5 du Code Pénal Militaire et 23 alinéa 1er, 67 alinéa II du Code Pénal Ordinaire Livre I et II.

..../...

R-41 Décision de renvoi du 12 octobre 2006 (suite)

- 6 -

7. Avoir, comme auteur, coauteur ou complice selon l'un des modes de participation criminelle prévus aux articles 5, 6 du Code Penal Militaire
par ruses ou menaces; enlèvé ou fait enlèver; arrêté ou fait arrêter; détenu ou fait détenir une personne.

*articles 5 et 6
C.P.M. coup*

En l'espèce, avoir, dans les mêmes circonstances de lieu et de temps que ci-dessus, par abus de pouvoir et d'autorité fait arrêter arbitrairement et détenir en sa résidence Sieur KIZYA SHAMBA, Enseignant de son état par les prévenus KASONGO KAYEMBE et ILJINGA KASHILA.

Avec cette circonstance que le précité s'est vu administrer 100 coups de fouet.

Fait prévu et réprimé par les articles 5 du Code Pénal Militaire et 23 alinéa 1er, 67 alinéa II du Code Pénal Ordinaire Livre I et II.

SADIKA ET MWANZA

POUR LES PREVENUS SADIKA SAMPANDA et MWANZA WA MWANZA

Avoir, comme auteurs ou coauteurs, selon l'un des modes de participation criminelle prévus par les articles 5 et 6 du Code Pénal Militaire, commis un homicide volontaire sur la personne d'un individu déterminé.

*KABULEMBE
Maurice
Mwamba et Kibobo*

En l'espèce, avoir, à KABULEMBE, District du Haut-KATANGA, dans la Province du KATANGA, en République Démocratique du Congo; sans préjudice de date plus exacte mais au courant du mois de Janvier de l'An deux mille cinq;

par coopération directe, exécuté l'ordre du prévenu ILJINGA ADEMAR d'abattre par balles les élèves MWENSELA NKWADI et KIBOBO ATHANASE.

Fait prévu et puni par les articles 5 du Code Pénal Militaire, 23 alinéa premier; 43 et 44 du Code Pénal Ordinaire Livre I et II.

in KAMBAJ, KASONGO et ILJINGA

POUR LES PREVENUS KAMBAJ MUNSANS; KASONGO KAYEMBE et ILJINGA KASHILA

Avoir, comme auteur ou coauteur, selon l'un des modes de participation criminelle prévus par les articles 5 et 6 du Code Penal Militaire; par violences, ruses ou menaces; enlèvé ou fait enlèver; arrêté ou fait arrêter; détenu ou fait détenir une personne.

...../.....

R-41 Décision de renvoi du 12 octobre 2006 (suite)

- 7 -

A PWETO
arrêté et torturé
avec aggr. torture.

En l'occurrence avoir, à PWETO; chef-lieu du Territoire du même nom; District du Haut-KATANGA; Province du KATANGA, en République Démocratique du Congo, sans préjudice de date plus précise mais au courant du mois de Janvier de l'An deux mille cinq, par coopération directe à l'exécution de l'infraction; arrêté arbitrairement et détenu, sur ordre de prévenu ILUNGA-ADEMAR, dames KUMBE JUSTINE Présidente de la Société Civile PWETO; Charlotte KAPUTA et Messieurs KASONGO BUYAMBA, TSHIPEPA; MWELWA BARNABE; Président Comité de Santé/PWETO; KISAMBE AMBROISE; Directeur de l'Ecole primaire KAMFISHA; NGASHIME KONDAMA; MUFILA Jean et GABY.
Avec cette circonstance que les hommes ont été soumis à des tortures corporelles.

Fait prévu et réprimé par les articles 5 du Code Penal Militaire; 23 alinéa 1er; 67 alinéa deux du Code Penal Ordinaire Livre I et II.

MWELWA SABATA, LOFETA, MUHINDO

POUR LES PREVENUS MWELWA SABATA JHON; LOFETE MONGITA et MUHINDO TASE

S'être, comme auteurs ou coauteurs, selon l'un des modes de participation criminelle prévus par les articles 5 et 6 du Code Penal Militaire; étant Congolais ou Congolais ennemi; sujet étranger non-ennemi ou au service de l'ennemi ou d'un allié de l'ennemi; agissant à quelque titre que ce soit notamment en qualité de fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire, de militaire ou assimilé; d'agent ou préposé d'une administration ou de membre d'une formation quelconque; rendus coupables de crimes de guerre en commettant; depuis l'ouverture, dans le territoire de la République; des hostilités entre les FARDC et un groupe armé organisé ou dans toute zone d'opérations de guerre; soit à l'encontre d'un national; d'un étranger ou d'un réfugié sur le territoire de la République soit au préjudice des biens de toutes les personnes physiques visées ci-dessus et de toutes les personnes morales nationales; des infractions non-justifiées par les lois et coutumes de la guerre telles que consacrées par les conventions de Genève du 12 Août 1949 et les Protocoles Additionnels du 08 Juin 1977.

...../...

R-41 Décision de renvoi du 12 octobre 2006 (suite)

- 8 -

*A KILWA
C'est pour ou protéger à
26 pers civile*

En l'occurrence, avoir, à KILWA, Cité de ce nom; chef-lieu du Secteur MOERO et Siège Episcopal du Diocèse de KILWA-KASENGA; Territoire de PWETO, District du Haut-KATANGA dans la Province du KATANGA, en République démocratique du Congo; étant, respectivement Lieutenant et Sous-lieutenants; membres du Service des Renseignements de la 62^e Brigade d'Infanterie, dans le cadre et au cours de la contre-attaque lancée au cours de la période allant du 15 au 18 Octobre de l'An deux mille quatre pour reprendre la Cité précitée tombée deux jours auparavant aux mains du Mouvement Révolutionnaire pour la Libération du KATANGA MRLK en sigle; par coopération directe à l'exécution de l'infraction, participé aux exécutions sommaires de vingt-six personnes civiles identifiées sous le chef d'accusation n° 1.

Faits prévus et punis par les articles 5, 173, 174 du Code Penal Militaire; 23 alinéa 1er du Code Penal Ordinaire Livre 1er et 8 paragraphe deux et 77 du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale.

Pierre Mercier, Peter VAN, CEDRIC

POUR LA SOCIETE ANVIL MINING CONGO, AGENTS PIERRE MERCIER; PETER VAN-NIEKERE et CEDRIC;

Avoir, comme auteurs, coauteurs ou complices selon l'un des modes de participation criminelle prévus par les articles 5 et 6 du Code Pénal Militaire; étant Congolais ou Congolais non-ennemi, sujet étranger non-ennemi ou au service de l'ennemi ou d'un allié de l'ennemi; agissant à quelque titre que ce soit, notamment en qualité de fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire; de militaire ou assimilé; d'agent ou préposé d'une administration ou de membre d'une formation quelconque; avec connaissance; aidé ou assisté, dans les faits qui les ont préparés ou facilités ou dans ceux qui les ont consommés; les auteurs des crimes de guerre commis, depuis l'ouverture dans le territoire de la République, des hostilités entre les FARDC et un groupe armé organisé ou dans toute zone d'opérations de guerre; soit à l'encontre d'un national; d'un étranger ou d'un réfugié sur le territoire de la République soit au préjudice des biens de toutes les personnes physiques visées ci-dessus et de toutes les personnes morales nationales.

....

R-41 Décision de renvoi du 12 octobre 2006 (suite)

- 9 -

En l'espèce, avoir, à KILWA, cité de ce nom; chef-lieu du Secteur MOERO et Siège Episcopal du Diocèse de KILWA/KASENGA, Territoire de PWETO; District du Haut-KATANGA dans la Province du KATANGA en République Démocratique du Congo; en omettant volontairement de retirer les véhicules mis à la disposition de la 62ème Brigade D'Infanterie dans le cadre de la contre-attaque lancée du 15 au 18 Octobre 2004 pour reprendre la Cité de KILWA tombée deux jours auparavant aux mains du Mouvement Révolutionnaire pour la libération du KATANGA; MRLK en sigle; avec connaissance, facilité la commission par le Prévenu ILUNGA ADEMAR et ses hommes des infractions ci-après non-justifiées par les lois et coutumes de la guerre:

facilité par A KILWA des gens et le pillage

1. Exécutions sommaires (meurtres) des personnes civiles n'ayant pas pris part aux hostilités en l'occurrence Messieurs KATWESWE-KITANIKA-Stanislas; ULIMWENGU; PAKE; MITONGA Charles; KISALA NGONGO; MWILAMBWE-SANDUKU; KASONGO MWAPE; NKULU WA NKULU; KABIMBI KIPOLO Alias MUKOROBORO NKUBA KIBENGE; KIMANDA; NYEMBO LENGE; MUKIMBWA ANDRE; MUNGEFI KASONGO-MUSHASHINA; MWILAMBWE BOSTON; SHIMPUNDU PILATA; KAPIA KAYOMBO Joseph; MUTUNGA KATONDO; MUNONGO; SEVERA; MULIMBI NARCISSE; des dames MARIE-KAMOWA; MBOYA MUTABI; MUJINGA KIMONGO; KYUNGU BANZA; SOPHIE KABANGU; pillage des biens des dames ELISEE MWAMBA dont 40 casiers de Simba; MITONGA KASADI; KANYEMBO MUSONGWA; NGOY MUKOBE Marthe et l'Hôtel de l'ARBE CHAMPO MUMBA.

Faits prévus et punis par les articles 6; 173; 174 du Code Penal Militaire; 23 alinéa deux et 8 paragraphe deux et 77 du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale.

POUR LES PREVENUS KASONGO KAYEMBE et ILUNGA KASHILA.

1. Avoir, comme auteurs, coauteurs ou complices selon l'un des modes de participation criminelle prévus aux articles 5 et 6 du Code Penal Militaire, par violences, ruses ou menaces, enlevé ou fait enlever, arrêté ou fait arrêter; détenu ou fait détener une personne.
En l'espèce, avoir, à PWETO, chef-lieu du Territoire du même nom; District du Haut-KATANGA; dans la Province du KATANGA en République Démocratique du Congo; sans préjudice de date exacte mais au courant du mois de Janvier de l'An deux mille cinq; par coopération directe à l'exécution de l'infraction; arrêté arbitrairement et détenu les nommés MWESELA NKWADI et KIBOBO ATHANASE; tous deux élèves au Secondaire.

R-41 Décision de renvoi du 12 octobre 2006 (suite)

- 10 -

Avec cette circonstance que les susnommés ont été soumis aux tortures corporelles.

Fait prévu et puni par les articles 5 du Code Penal Militaire; 23 alinéa premier; 67 alinéa deux du Code Penal Ordinaire Livre I et II.

2. Avoir comme auteurs, coauteurs ou complices selon l'un des modes de participation criminelle prévus aux articles 5 et 6 du Code Pénal Militaire; par violences, ruses ou menaces, enlevé ou fait enlever; arrêté ou fait arrêter; détenu ou fait détenir une personne.

En l'occurrence, avoir dans les mêmes circonstances de lieu et de temps que ci-dessus; par coopération directe à l'exécution de l'infraction; arrêté arbitrairement et détenu le nommé MAMBWE PILLI.

Avec cette circonstance que le précité a été soumis à des tortures corporelles;

Fait prévu et puni par les articles 5 du Code Penal Militaire; 23 alinéa 1er; 67 alinéa deux du Code Penal Ordinaire Livre I et II.

3. Avoir comme auteurs, coauteurs ou complices selon l'un des modes de participation criminelle prévus aux articles 5 et 6 du Code Pénal Militaire; par violences, ruses ou menaces, enlevé ou fait enlever; arrêté ou fait arrêter; détenu ou fait détenir une personne.

En l'occurrence, avoir dans les mêmes circonstances de lieu mais le 19 Avril de l'An deux mille cinq; sans préjudice d'autre date plus exacte; par coopération directe à l'exécution de l'infraction; arrêté arbitrairement et détenu la nommée SHAMBA MARIANE.

Avec cette circonstance que la susnommée a été soumise aux tortures suite auxquelles elle a perdu une dent.

Fait prévu et réprimé par les articles 5 du Code Pénal Militaire; 23 alinéa 1er; 67 alinéa deux du Code Pénal Ordinaire Livre I et II.

..../...

R-41 Décision de renvoi du 12 octobre 2006 (suite)

- 11 -

4. Avoir comme auteurs, coauteurs ou complices selon l'un des modes de participation criminelle prévus aux articles 5 et 6 du Code Pénal Militaire, par violences, ruses ou menâces, enlevé ou fait enlever, arrêté ou fait arrêter, détenu ou fait détenu une personne.
En l'occurrence, avoir, dans les mêmes circonstances de lieu et de temps que ci-dessus; par coopération directe à l'exécution de l'infraction, arrêté arbitrairement et détenu l'Enseignant KIZYA SHAMBA.
Avec cette circonstance que le précité s'est vu administrer cent coups de fouet.

Fait prévu et sanctionné par les articles 5 du Code Penal Militaire; 23 alinéa 1er; 67 alinéa deux du Code Penal Ordinaire Livre I et II.

Attendu qu'il résulte de l'instruction des charges suffisantes pour motiver leur renvoi devant la juridiction de jugement;

Vu les Lois n^{os} 023 et 024 du 18 Novembre 2002 portant respectivement Code Judiciaire et Code Penal Militaires;

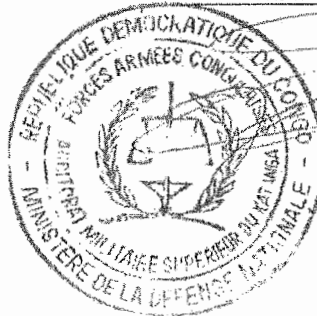
Vu le Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale;

Renvoyons ce jour les prévenus susnommés devant la Cour Militaire à l'effet d'y être jugé conformément à la loi.

Fait à LUBUMBASHI, le 12/10/2006

Pour notification.

L'OFFICIER DU MINISTERE PUBLIC



R-42

Le procès de Kilwa : un déni de justice

Chronologie Octobre 2004 – juillet 2007

17 juillet 2007

I.	L'INCIDENT DE KILWA.....	2
II.	L'ENQUÊTE : DÉNI, RETARD ET INTIMIDATION.....	4
III.	LE PROCÈS : REMPLACEMENT DE L'AUDITEUR MILITAIRE ET NOUVEAUX RETARDS.....	10
IV.	AUDIENCES DE KILWA : PRESSIONS SUR LES TÉMOINS ET ABSENCE DES AVOCATS DES PARTIES CIVILES.....	18
V.	DERNIÈRES ÉTAPES DU PROCÈS DE KILWA.....	22



ACIDH

Action Contre l'Impunité pour les Droits Humains
Action against impunity for human rights



global witness

RAID

Rights & Accountability in Development

ASADHO/KATANGA

Association Africaine de Défense des Droits de l'Homme
African Association for the defence of Human Rights



Le procès de Kilwa : un déni de justice

Chronologie Octobre 2004 – juillet 2007

I. L'INCIDENT DE KILWA

14 octobre 2004 : Aux environs de 2 heures du matin, un groupe de six ou sept individus tente d'occuper la petite ville de Kilwa, dans la province du Katanga, au sud-est de la République démocratique du Congo (RDC). Ils prétendent appartenir à un mouvement rebelle jusqu'ici inconnu, le Mouvement révolutionnaire pour la libération du Katanga (MRLK). Les membres du personnel de sécurité de la compagnie Anvil Mining s'entretiennent avec le chef rebelle à Kilwa, qui leur fait savoir qu'il n'a aucunement l'intention de s'emparer de la mine de Dikulushi d'Anvil Mining¹, située à proximité. Anvil Mining déclare : « Le groupe rebelle semble constitué d'un petit nombre d'individus mécontents en mal de reconnaissance. »²

14-15 octobre 2004 : Anvil Mining évacue son personnel de la mine de Dikulushi vers la capitale de la province, Lubumbashi, dans des vols charters au départ de l'aéroport de Dubie. Anvil Mining confirme que des militaires sont arrivés sur place par les vols retour. Deux expatriés et deux membres congolais de l'équipe de sécurité d'Anvil Mining restent sur place pour surveiller l'évolution de la situation.³

15 octobre 2004 : Anvil Mining publie un communiqué de presse le jour du lancement de l'attaque militaire (voir ci-dessous), déclarant que la compagnie « espère que la situation sera résolue sous 72 heures ».⁴

La majeure partie de la population fuit lorsqu'il est annoncé à la radio que les troupes envoyées vers la ville ne feront preuve d'aucune pitié et que quiconque restera sera traité comme un insurgé.⁵

Les soldats de la 62^{ème} Brigade d'infanterie des Forces armées de la République démocratique du Congo (FARDC) arrivent à Kilwa. Les FARDC ont utilisé les camions d'Anvil Mining pour effectuer le trajet depuis leur base à Pweto, à 135 kilomètres de là. Sous les ordres du colonel Ilunga Ademar,⁶ les militaires lancent une attaque afin de reprendre la ville de Kilwa. Au cours de cette opération, de graves violations des droits de l'homme (notamment des dizaines d'exécutions sommaires, des arrestations arbitraires, pillages et extorsions) auraient été commises par les FARDC contre la population civile. Dans un affrontement qui dure deux heures, les FARDC ne déplorent aucune perte.⁷

Près de trois ans après ces événements à Kilwa, il apparaît que le Président Joseph Kabila avait ordonné que la ville soit reprise en 48 heures.⁸

R-42 Document « *Le procès de Kilwa : un déni de justice* » préparé par Global Witness, ACIDH, RAID et ASADHO/Katanga (*suite*)

16 octobre 2004 : Pierre Mercier, ressortissant canadien et directeur général d'Anvil Mining Congo, arrive à Kilwa aux environs de 9 heures pour la première fois après la tentative d'insurrection.⁹ Il rencontre Peter Van Niekerk, chef de la sécurité d'Anvil Mining resté à la mine de Dikulushi, et le colonel Ademar.¹⁰ La mine de Dikulushi reprend son activité.

Les FARDC mènent une opération de ratissage, fouillant les maisons une à une, activité qui se prolonge du 16 au 18 octobre.¹¹

Le personnel d'Anvil Mining ne signale aux Nations Unies (ONU) ou aux diplomates aucun décès de civil ni aucune violation des droits de l'homme au cours de l'incident de Kilwa.¹²

**Extraits du rapport préliminaire des violations des droits de l'homme
commises par la 62^{ème} Brigade à Kilwa¹³
par la MONUC (Mission des Nations Unies en République démocratique du Congo)**

« Le 14 octobre, au petit matin, vers 2h, un groupe de 6 à 7 personnes, mené par un pêcheur d'une vingtaine d'années originaire de Pweto, Alain Kazadi Makalayi, qui prétendait être le Général en chef du Mouvement Révolutionnaire pour la Libération du Katanga (MRLK), a attaqué et brièvement occupé Kilwa. » *Paragraphe 8*

« C'est à ce moment [aux environs de midi le 14 octobre 2004] que, d'après les estimations, 90 % des 48 000 habitants de Kilwa ont décidé de fuir la ville, certains se dirigeant par bateaux vers l'île Nshimba, d'autres partant se cacher dans la brousse... Les insurgés ne se sont pas opposés à leur départ. » *Paragraphe 13*

« Le 15 octobre, vers 16h30, la 62^{ème} Brigade de Pweto (6^{ème} RM), sous le commandement du Colonel Ilunga Ademars, a lancé son attaque, avec des véhicules de la compagnie minière locale (Anvil Mining). La MONUC a reçu l'information selon laquelle l'opération était mandatée par les autorités de Kinshasa qui avaient contourné le commandement de la 6^{ème} Région militaire. » *Paragraphe 14*

« Avant d'entrer en ville, les FARDC ont bombardé Kilwa, incendiant ainsi à ce que l'on prétend cinq ou six maisons. Les affrontements entre les FARDC et les insurgés auraient duré une à deux heures, se concentrant dans le quartier du marché et sur la route menant à la piste d'aviation. Les FARDC n'ont eu à souffrir aucune perte. Ensuite, les FARDC ont commencé des fouilles, maison par maison, qui ont duré jusqu'à l'après-midi du 16 octobre. Sur cette période, les FARDC auraient été responsables d'exécutions sommaires ainsi que d'autres violations des droits de l'homme. » *Paragraphe 15*

« La MONUC a également pu localiser et visiter deux fosses communes et une tombe individuelle dans les environs de Kilwa. L'une des trois tombes aurait contenu les corps de 13 victimes d'exécutions sommaires. » *Paragraphe 27*

« Les membres de la 62^{ème} Brigade des FARDC auraient procédé à des exécutions sommaires à Kilwa sous les ordres de leur commandant, le colonel Ademars. Ce dernier est un proche associé du général John Numbi, chef des Forces Aériennes de l'État Major basé à Kinshasa, connu pour être de facto à la tête des troupes dans cette partie du Katanga. » *Paragraphe 37*

R-42 Document « *Le procès de Kilwa : un déni de justice* » préparé par Global Witness, ACIDH, RAID et ASADHO/Katanga (*suite*)

17 octobre 2004 : Augustin Katumba Mwanke¹⁴ (conseiller du Président Joseph Kabila et membre du conseil d'administration d'Anvil Mining), Urbain Kisula Ngoy (gouverneur de la province du Katanga) et le général Dieugentil Alengbia Nzambe (commandant de la 6^{ème} Région militaire) se rendent sur l'île de Nshimba, où une grande partie de la population de Kilwa s'est réfugiée. Ils encouragent les personnes déplacées à retourner à Kilwa.¹⁵

À partir d'octobre 2004 : Les soldats qui ont commis les exactions passent neuf mois de plus dans la région de Kilwa. Pendant cette période, les victimes et les parents de ceux qui ont été exécutés sommairement ou qui ont disparu font l'objet d'actes d'intimidation ou de menaces. Les familles des victimes sont notamment menacées si elles expriment leur chagrin en public.¹⁶

II. L'ENQUÊTE : DÉNI, RETARD ET INTIMIDATION

21 octobre 2004 : La MONUC demande la permission de se rendre à Kilwa le 21 octobre, mais le général Dieugentil Alengbia Nzambe retarde la mission afin de permettre à son adjoint, le général Sylvain Tchokwe, d'arriver à Kilwa avant la MONUC. Les militaires « conseillent » aux témoins oculaires potentiels présents à Kilwa de ne pas collaborer avec la MONUC.¹⁷

22 – 24 octobre 2004 : L'Unité d'enquêtes spéciale de la MONUC se rend à Kilwa pour mener l'enquête. Le général Dieugentil Alengbia Nzambe fait savoir à la MONUC que l'intervention des FARDC visant à rétablir la sécurité à Kilwa a été rendue possible grâce à l'aide logistique fournie par Anvil Mining.¹⁸

27 octobre 2004 : Au cours d'une conférence de presse, la MONUC rend public un résumé des résultats de son enquête concernant l'incident de Kilwa.¹⁹

28 octobre 2004 : Après avoir été bloquée dans un premier temps par les autorités militaires, la MONUC peut accéder à un groupe de prisonniers arrêtés à Kilwa et transférés à Lubumbashi. Les prisonniers sont détenus sans chef d'inculpation et l'accès à un avocat ou à leur famille leur est interdit. Selon les militaires, deux prisonniers, dont le chef des rebelles, sont morts des suites de leurs blessures.²⁰

10 novembre 2004 : La MONUC soumet son rapport sur les événements de Kilwa au gouvernement congolais. Le rapport explique que 73 personnes ont été tuées, et parmi elles 28 exécutées sommairement. L'estimation générale de la MONUC, selon laquelle les morts parmi les civils seraient au nombre de 100, inclut les personnes qui se sont noyées en tentant d'échapper à l'attaque des FARDC le 15 octobre.²¹ Un rapport provisoire de la Croix-Rouge congolaise, dont les membres étaient présents à Kilwa immédiatement après les exactions, fait état de 81 morts.²² À ce stade, le gouvernement congolais ne prend aucune mesure pour enquêter sur les événements de Kilwa.

R-42 Document « *Le procès de Kilwa : un déni de justice* » préparé par Global Witness, ACIDH, RAID et ASADHO/Katanga (*suite*)

24 novembre 2004 : RAID interroge Pierre Mercier à propos de l'incident de Kilwa. Au cours de l'entretien, qui a lieu dans les bureaux d'Anvil Mining à Lubumbashi, Pierre Mercier confirme que les militaires ont utilisé des avions loués à Anvil Mining pour transporter les soldats. Il reconnaît que des innocents seraient peut-être parmi les personnes détenues par les FARDC, mais ne fait aucune allusion à la réquisition des véhicules appartenant à Anvil Mining par les FARDC (voir les encadrés *Utilisation de la logistique d'Anvil Mining (I)* et *(II)*).

Décembre 2004 : Un résumé de l'enquête de la MONUC est inclus dans le rapport régulier sur les activités de la MONUC au Conseil de sécurité des Nations Unies.²³

Janvier 2005 : ASADHO/Katanga (Association africaine de défense des droits de l'Homme), une organisation de défense des droits de l'homme basée à Lubumbashi, publie un rapport sur l'incident de Kilwa, qui est largement diffusé. Des copies sont envoyées aux autorités congolaises.²⁴

28 janvier 2005 : Le rapport trimestriel d'Anvil Mining fait allusion à l'incident de Kilwa, expliquant que « la réaction du gouvernement et de l'armée tant au niveau provincial que national a été rapide et d'un grand soutien dans le prompt rétablissement des opérations ». Le rapport ne fait aucune allusion à la réquisition de véhicules d'Anvil Mining par les FARDC.²⁵

11 février 2005 : Le général Dieugentil Alengbia Nzambe déclare sur Radio Okapi, station dirigée par les Nations Unies, que le colonel Ilunga Ademar et ses soldats doivent être félicités pour ce qu'ils ont accompli à Kilwa.²⁶

28 février 2005 : L'organisation de défense des droits de l'homme congolaise ACIDH (Action contre l'impunité pour les droits humains) adresse un courrier à Anvil Mining concernant l'utilisation présumée des véhicules de la compagnie, qui a facilité les violations des droits de l'homme commises par les FARDC à Kilwa. Dans ce courrier, dont une copie est envoyée aux autorités congolaises, et dans le communiqué de presse qui l'accompagne, ACIDH prie Anvil Mining de mettre fin à sa campagne pour limiter les dégâts et d'entamer un dialogue avec les organisations de défense des droits de l'homme afin de clarifier sa position concernant le massacre de Kilwa. Le communiqué de presse d'ACIDH demande à l'auditorat de vérifier exactement ce qui s'est passé à Kilwa et, si nécessaire, de poursuivre les responsables. Il enjoint également le gouvernement congolais de protéger les défenseurs des droits de l'homme contre les menaces proférées à leur encontre et d'enquêter auprès des autorités d'État et des membres d'organisations internationales qui placent les intérêts de l'exploitation minière au-dessus de la sécurité de la population. ACIDH fait encore référence à une campagne d'intimidation menée par des figures politiques de haut rang à l'encontre des défenseurs des droits humains congolais et des fonctionnaires internationaux.²⁷ Bill Turner, directeur général d'Anvil Mining, accuse réception de ce courrier à RAID, mais ACIDH n'obtient aucune réponse.

5 juin 2005 : *Four Corners*, l'émission phare de la chaîne de télévision australienne Australian Broadcasting Corporation (ABC), consacrée aux questions d'actualité, diffuse un reportage intitulé *The Kilwa Incident* (L'incident de Kilwa). À aucun moment de la très longue interview accordée à *Four Corners*, Bill Turner, directeur général d'Anvil Mining, ne fait allusion à la réquisition des avions ou des véhicules de la compagnie par l'armée.²⁸

Allégations du rapport de la MONUC concernant le rôle d'Anvil Mining dans l'incident de Kilwa

« Selon des témoignages oculaires obtenus par la MONUC, les FARDC ont utilisé des véhicules de la compagnie minière Anvil Mining au cours de leur opération à Kilwa. Ces véhicules auraient été utilisés pour transporter des biens pillés ainsi que des cadavres – qui pourraient avoir inclus des victimes d'exécution sommaire – jusqu'au site de Nsensele où la MONUC a localisé deux fosses communes et une tombe individuelle. Anvil Mining a confirmé à la MONUC que les FARDC ont utilisé ses véhicules tout en niant que ces derniers avaient servi à transporter des cadavres ou des biens pillés. Anvil Mining a aussi reconnu que des avions affrétés par la compagnie pour évacuer son personnel vers Lubumbashi ont transporté les 14 et 15 octobre environ 150 soldats FARDC dans la zone des opérations. Ces avions ont été aussi utilisés pour transférer à Lubumbashi certains des suspects rebelles arrêtés par l'armée après sa contre-attaque sur Kilwa. La MONUC a pu confirmer que trois chauffeurs d'Anvil Mining ont conduit les véhicules de la compagnie utilisés par les FARDC [note de bas de page : 'L'information de la MONUC qu'un officier international de sécurité d'Anvil aurait aussi été sur les véhicules utilisés par l'armée a été niée par Anvil.'] et que des rations alimentaires ont été fournies aux forces armées – selon Anvil – afin de prévenir tout risque de pillages des civils. Anvil aurait aussi reconnu avoir contribué au paiement d'un certain nombre de soldats. »²⁹

29 juin 2005 : Le colonel Ilunga Ademar est arrêté à Lubumbashi pour des délits en rapport avec le trafic d'armes et d'autres infractions sans lien avec l'incident de Kilwa.

1^{er} juillet 2005 : ASADHO/Katanga publie un communiqué de presse demandant que le colonel Ilunga Ademar soit poursuivi pour son implication dans l'opération des FARDC à Kilwa et qu'une enquête soit menée afin de définir le rôle joué par Anvil Mining dans les événements.³⁰

7 juillet 2005 : Donatien Nyembo Kimuni, attaché de presse du gouvernement de la province du Katanga, critique ASADHO/Katanga à la télévision (Radio Télévision Nationale Congolaise, Station du Katanga, RTNC/Katanga) pour avoir attaqué les investisseurs avec l'intention de « plonger la province dans la misère ». ³¹

13 juillet 2005 : Le colonel Ilunga Ademar est accusé de crimes de guerre et d'autres crimes commis au cours de l'opération militaire de Kilwa en octobre 2004.

Une foule composée des supporters du club de football de Mazembe manifeste dans le centre-ville de Lubumbashi et menace les avocats d'ASADHO/Katanga jusque dans leurs bureaux. Les manifestants avertissent ASADHO/Katanga de cesser d'attaquer Anvil Mining. La police locale ne répond pas aux appels à l'aide d'ASADHO/Katanga. La manifestation avait été autorisée par le gouverneur du Katanga de l'époque, Urbain Kisula Ngoy.³² Le président du club de football, Moïse Katumbi Chapwe, est un des associés congolais d'Anvil Mining et occupe le poste de gouverneur du Katanga depuis le début de l'année 2007.

15 juillet 2005 : RAID adresse un courrier à Bill Turner pour lui demander de déclarer publiquement qu'Anvil Mining n'approuve pas les menaces proférées à l'encontre de l'ONG congolaise par des personnes qui prétendent défendre les intérêts de la compagnie.³³ RAID ne reçoit aucune réponse.

R-42 Document « *Le procès de Kilwa : un déni de justice* » préparé par Global Witness, ACIDH, RAID et ASADHO/Katanga (*suite*)

18 juillet 2005 : Au cours de l'émission matinale *Panorama*, diffusée sur RTNC/Katanga, une radio contrôlée par l'État, un journaliste local, Djibril Kasende Haruna, profère des menaces en swahili contre « quiconque va contre les intérêts de Anvil Mining » et menace les victimes de l'incident de Kilwa.³⁴

24 – 25 août 2005 : RAID se rend à la mine de Dikulushi d'Anvil Mining et interroge Bill Turner et d'autres dirigeants de la compagnie. Les membres de RAID interrogent également des chefs locaux et d'autres témoins, et se rendent à Nsensele, où les corps de ceux qui auraient été exécutés sont enterrés dans une carrière de latérite désaffectée. Au cours de la visite, la représentante de RAID est accompagnée par des employés d'Anvil Mining. Le conducteur du véhicule d'Anvil Mining lui confie avoir été désigné pour conduire les FARDC au moment de l'incident de Kilwa.³⁵

24 août 2005 : Anvil Mining donne à RAID une copie d'une lettre du gouverneur du Katanga, Urbain Kisula Ngoy, adressée au directeur général de la compagnie et datée du 11 juin 2005. La lettre, datée de huit mois après les événements, déclare que Pierre Mercier a reçu une demande de réquisition de la part du gouverneur le priant d'apporter un soutien logistique aux FARDC.³⁶

5 septembre 2005 : Le gouverneur du Katanga, Urbain Kisula Ngoy, convoque plusieurs ONG locales, notamment ACIDH, ASADHO/Katanga et le Centre des droits de l'homme et du droit humanitaire (CDH), afin qu'elles rencontrent Bill Turner, le directeur général d'Anvil Mining, devant la presse à Lubumbashi. Le gouverneur explique aux ONG qu'elles doivent défendre les compagnies minières au lieu de décourager les investisseurs.³⁷

Septembre 2005 : RAID reçoit une copie du rapport final de la MONUC sur l'incident de Kilwa, après en avoir fait la demande en personne à William Swing, chef de mission de la MONUC. Les Nations Unies n'ont jamais publié ce rapport (qui implique des personnes proches du gouvernement du Président Kabila). Il a simplement été transmis aux parties intéressées sur demande personnelle.

13 – 14 octobre 2005 : La MONUC facilite une visite de l'auditeur militaire (le procureur), le colonel Eddy Nzabi Mbombo, à Kilwa, à Nsensele (le lieu des tombes anonymes) et à la mine de Dikulushi d'Anvil Mining.³⁸ Selon des observateurs, des dizaines de victimes et de témoins attendent depuis quatre jours de pouvoir rencontrer l'auditeur et le supplient de rétablir la vérité et d'amener les coupables devant la justice.³⁹

Janvier 2006 : L'auditeur militaire identifie 12 soldats soupçonnés de complicité dans les crimes commis à Kilwa, mais ne reçoit aucune assistance de la part du commandant de la région militaire du Katanga, bien que lui ayant demandé de faciliter leur arrestation.⁴⁰

R-42 Document « *Le procès de Kilwa : un déni de justice* » préparé par Global Witness, ACIDH, RAID et ASADHO/Katanga (suite)

Février 2006 : Le Conseiller pour les questions de conformité et de respect des normes (Compliance Advisor Ombudsman, CAO) de la Banque mondiale publie le rapport d'une enquête effectuée à la demande du président de la Banque, Paul Wolfowitz, concernant l'exercice d'évaluation préalable réalisé par l'agence multilatérale de garantie des investissements (MIGA) relative à la prestation d'une assurance contre le risque politique pour le projet d'Anvil Mining à Dikulushi. Le rapport affirme que la MIGA a observé que des soldats tenaient garnison sur le site de la mine de Dikulushi et qu'« Anvil a fourni nourriture, tentes et rémunération aux soldats afin de prévenir toute action de leur part contre la mine, son personnel ou la population ». Le rapport du CAO poursuit ainsi : « La MIGA était consciente des efforts déployés par Anvil pour gérer le risque de voir les soldats devenir un problème de sécurité. Toutefois, contrairement aux dispositions des Principes volontaires, ni Anvil ni la MIGA n'ont effectué d'enquête, au regard notamment des droits de l'homme, sur les antécédents des détachements de soldats et de policiers déployés sur le site de la mine et dans la zone en général. » Le CAO, dans son évaluation de la compréhension et de l'application des Principes volontaires par Anvil Mining (directives acceptées par Anvil Mining concernant, entre autres, la sécurité et les droits de l'homme) déclare qu'« entre autres faiblesses figurent l'absence... d'une analyse solide des risques liés à leurs interactions avec les forces de sécurité publique ; l'absence d'une politique claire et consignée par écrit en ce qui concerne le comportement éthique et les droits de l'homme comme base de renforcement des relations régulières de la société avec les forces de sécurité publiques et la promotion des principes régissant le déploiement et la conduite des activités de sécurité publique ; et l'absence de dispositifs permettant d'assurer un suivi plus structuré en réponse à toute allégation de violation des droits de l'homme ». ⁴¹

Août 2006 : Suite à une pression soutenue, sept soldats sont arrêtés en rapport avec les événements de Kilwa et transférés à Lubumbashi en attendant d'être jugés.

12 octobre 2006 : L'auditeur militaire prend une décision de renvoi. Neuf soldats des FARDC sont accusés de crimes de guerre, arrestations et détentions arbitraires, torture et meurtre (parmi eux se trouvent le colonel Ilunga Ademar, les sept soldats arrêtés en août et un soldat qui n'a jamais été arrêté et qui est jugé en son absence). Trois employés étrangers d'Anvil Mining sont inculpés pour avoir aidé et encouragé les FARDC lors de la perpétration de ces crimes. (Voir l'encadré ci-dessous pour le détail des accusations.) Selon le système juridique congolais, un cas impliquant des militaires et des civils doit être présenté devant un juge civil. Cependant, à l'heure actuelle, seul le code pénal militaire congolais reconnaît les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. L'appropriation des compétences par la cour militaire sur les civils dans ce procès a par la suite été condamnée par le Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme. ⁴²

Octobre 2006 : Selon plusieurs sources, Bill Turner, directeur général d'Anvil Mining, s'entretient avec le bureau du Président Kabila à Kinshasa. ⁴³ On ignore la teneur de leur conversation.

19 octobre 2006 : L'auditeur militaire, le colonel Nzabi, est convoqué à Kinshasa, soi-disant par les autorités judiciaires militaires, mais en réalité sur les ordres du chef de la maison militaire du Président Kabila. On l'oblige à y rester presque un mois et il subit des pressions visant à lui faire abandonner les poursuites contre les employés d'Anvil Mining. Suite aux protestations qui s'élèvent au niveau international devant l'ingérence politique excessive de la situation, il est autorisé à retourner à Lubumbashi. ⁴⁴

R-42 Document « *Le procès de Kilwa : un déni de justice* » préparé par Global Witness, ACIDH, RAID et ASADHO/Katanga (suite)

27 octobre 2006 : Avant le début du procès, un avocat congolais, conseiller de l'organisation internationale Avocats Sans Frontières (ASF), rejoint l'équipe juridique chargée de défendre les employés d'Anvil Mining. Avant cela, la MONUC a demandé à ASF de représenter les victimes. Jusqu'ici, ce même avocat congolais était chargé de conseiller les avocats représentant les victimes et avait participé à des conversations confidentielles et délicates concernant les stratégies de défense.

Accusations contre le colonel Ilunga Ademar, huit autres militaires des FARDC et trois employés d'Anvil Mining

La décision de renvoi accuse le colonel Ilunga Ademar et huit autres militaires des FARDC de crimes multiples liés à des violations des conventions de Genève et des protocoles supplémentaires dans le cadre d'événements qui se sont déroulés à Kilwa en octobre 2004 et à Pweto de janvier à avril 2005. Le colonel Ademar est accusé, entre autres, d'avoir bombardé la ville de Kilwa avec des bombes à mortier de 61 et 81 millimètres sans avoir pris les précautions nécessaires pour évaluer le niveau de risque, ce qui a entraîné la destruction d'habitations. L'accusation la plus lourde concerne l'exécution sommaire de vingt hommes et cinq femmes dans le village de Nsensele. Selon la décision de renvoi, aucune des victimes n'avait pris part à la petite révolte qui a justifié l'opération militaire. Les soldats des FARDC sont également accusés de détention arbitraire, de viol et de pillage.

La décision de renvoi a cité Anvil Mining et trois employés d'Anvil Mining⁴⁵ :

1. Pierre Mercier, ressortissant canadien qui a été directeur général de la filiale congolaise d'Anvil Mining, Anvil Mining Congo, et directeur général adjoint de la compagnie implantée à Perth, Anvil Mining NL ;
2. Peter Van Niekerk, ressortissant sud-africain, ancien chef de la sécurité d'Anvil Mining à la mine de Dikulushi ;
3. Et un autre ressortissant sud-africain identifié seulement par son prénom, Cedric (il s'agirait vraisemblablement de Cedric Kirsten, l'ancien responsable de la sécurité d'Anvil Mining à Dikulushi, bien qu'Anvil Mining ne l'ait pas confirmé).

Les trois hommes sont accusés d'avoir omis « volontairement de retirer les véhicules mis à la disposition de la 62^{ème} Brigade d'Infanterie dans le cadre de la contre-attaque lancée du 15 au 18 octobre 2004 pour reprendre la cité de Kilwa » et d'avoir « avec connaissance, facilité la commission [de crimes] par le prévenu Ilunga Ademar et ses hommes ». ⁴⁶ Les avocats d'Anvil Mining ont fait remarquer l'absence d'accusation précise contre Cedric, mais l'auditeur a déclaré que celles-ci étaient comprises dans la décision de renvoi collective. ⁴⁷

Lors d'une réaction publique, Anvil Mining Limited a déclaré que « les allégations à l'encontre d'Anvil Mining Congo SARL et des individus susmentionnés étaient dénuées de tout fondement et sans valeur ». ⁴⁸

Au début du procès, lors d'une audience le 27 décembre 2005, l'auditeur militaire, en réponse à une question de l'avocat d'Anvil Mining, a précisé que seuls les agents d'Anvil Mining avaient été accusés, et non Anvil Mining en tant que personne morale. Ce n'est que dans l'éventualité où les employés d'Anvil Mining seraient jugés coupables que la compagnie Anvil Mining serait tenue de verser des dommages et intérêts. ⁴⁹

III. LE PROCÈS : REMPLACEMENT DE L'AUDITEUR MILITAIRE ET NOUVEAUX RETARDS⁵⁰

12 décembre 2006 : Le procès de Kilwa s'ouvre devant la cour militaire du Katanga à Lubumbashi sous le n° RP 010/06.

27 décembre 2006 : Lors d'une audience à laquelle assistent sept soldats des FARDC et un employé d'Anvil Mining, les avocats des employés d'Anvil Mining soulèvent des objections quant à la légitimité des citations. Pierre Mercier, ancien directeur général d'Anvil Mining en RDC, qui est retourné au Canada, demande à être dispensé de se présenter en personne. Sa requête est rejetée. Le principal prévenu militaire, le colonel Ademar, prétend ne pas comprendre le français (langue utilisée à la cour). Cependant, lorsqu'il se trouvait en détention avant le procès, il a été interrogé dans sa cellule par des représentants d'une organisation de défense des droits de l'homme internationale et s'est alors exprimé en français. Il leur a également donné un document en français exposant sa version des faits. La raison pour laquelle il fait semblant de ne pas comprendre le français est peut-être qu'il essaie d'obtenir la déposition signée qu'il a faite devant l'auditeur, déclarée irrecevable (déclaration faite par Ademar en Swahili, mais traduite en français).⁵¹ Dans le procès-verbal de cet interrogatoire dressé par l'auditeur datée du 5 juillet 2005, peu après sa détention (dont des extraits sont reproduits ci-dessous), le colonel Ademar ne fait référence à aucun ordre de réquisition :⁵²

Question 8:

Pouvez-vous nous décrire comment s'est déroulée l'opération de Kilwa ?

Réponse 8 :

Le 13 octobre 2004, à partir de Pweto, je recevrai un message en provenance de la 6ème Rgn Mil [Région Militaire], me demandant de descendre à Kilwa, car il y avait des insurgés. Et moi de répondre que je n'avais pas de moyen de transport. Après le contact de la 6^{ème} Rgn Mil avec Anvil Mining, deux camions furent mis à notre disposition. Ceux-ci me permirent de prendre une compagnie [de soldats], celle du Capt Koko, qui était à Pweto.

Puis, je demandai au Comd Bn de me renforcer avec une autre compagnie le lendemain.

Partis de Pweto vers 23 heures, nous arriverons à 15 km de Kilwa, le lendemain vers 15 heures. C'est là que nous croiserons la population fuyant en provenance de Kilwa...

L'auditeur constate, à la fin de la déclaration, que le colonel Ademar lui a tendu un document intitulé (en anglais) : « Agenda for liaison meeting with FARDC officials from Pweto » (ordre du jour pour la réunion de liaison avec les représentants des FARDC de Pweto). Il n'a fourni aucun détail supplémentaire concernant le contenu de ce document.

18 janvier 2007 : La cour rejette les objections des avocats des employés d'Anvil Mining et déclare que le procès doit continuer, si nécessaire en l'absence de deux des employés d'Anvil Mining. À ce stade, seul Peter Van Niekerk s'est présenté devant la cour en personne ; Pierre Mercier est représenté par son avocat. Cedric, le troisième employé d'Anvil Mining, ne s'est jamais présenté aux auditions de la cour et on pense qu'il a quitté la RDC.

R-42 Document « *Le procès de Kilwa : un déni de justice* » préparé par Global Witness, ACIDH, RAID et ASADHO/Katanga (suite)

19 janvier 2007 : Les avocats du colonel Ademar demandent le remplacement du juge qui préside le procès, l'accusant de parti pris. La demande est rejetée.

28 février 2007 : L'auditeur militaire, le colonel Nzabi, est transféré dans une autre juridiction (Kananga), malgré les mises en garde de la MONUC et des ONG sur le fait qu'écarter le magistrat chargé de l'enquête à ce stade du procès serait extrêmement perturbateur.⁵³

Le premier auditeur nommé à la place du colonel Nzabi est le lieutenant colonel Kasongo Kyolwele, qui était conseiller de Katumba Mwanke lorsque celui-ci était gouverneur du Katanga (de 1998 à 2001). Puisque le nouvel auditeur est d'un rang inférieur au colonel Ademar, il doit être remplacé : en vertu de l'Article 67 du Code de justice militaire congolais, l'auditeur militaire et l'ensemble des juges doivent être composés de personnes d'un rang égal ou supérieur à celui de l'accusé. Juste avant que la cour ne se réunisse à nouveau, un autre auditeur, le colonel Shomari Fundi, qui connaît peu le dossier, est assigné au procès.

Utilisation de la logistique d'Anvil Mining (I)

« Réquisitions présumées » : Évolution du récit d'Anvil Mining concernant la façon dont les FARDC ont été amenées à utiliser les véhicules de la compagnie

- La MONUC déclare que la version des événements fournie à ses enquêteurs par Anvil Mining « semble contredire » les déclarations précédentes faites par la compagnie.⁵⁴ De plus, Anvil Mining évoque pour la première fois la supposée réquisition des véhicules seulement huit mois après l'incident de Kilwa, malgré les nombreuses opportunités qui se sont présentées plus tôt.
- Les communiqués d'Anvil Mining des 15, 18 et 21 octobre 2004, qui font tous référence à l'insurrection d'octobre 2004, ne font aucune allusion à l'utilisation, la demande ou la réquisition des véhicules de la compagnie par les autorités congolaises.
- Dans son entretien pour l'émission *Four Corners*, Bill Turner, directeur général d'Anvil Mining, ne dit à aucun moment que les avions ou les véhicules d'Anvil Mining ont été réquisitionnés. Il parle d'une « demande d'assistance », dit avoir « aidé les militaires à atteindre Kilwa » et déclare avoir « envoyé tous les véhicules nécessaires... là-bas ».⁵⁵
- Le rapport du CAO fait référence au fait qu'Anvil Mining a envoyé ses communiqués de presse à la MIGA au moment de l'incident de Kilwa, mais déclare que la compagnie « ne faisait aucunement référence à la réquisition de véhicules, au pillage ou aux violations des droits de l'homme ». Le CAO déclare ensuite que « la MIGA n'a été notifiée des réquisitions de mars 2004 et de celles d'octobre 2004 que bien après la diffusion dans l'émission *Four Corners* ».⁵⁶
- La première référence publique explicite à une situation dans laquelle les véhicules de la compagnie « avaient été réquisitionnés par les militaires du gouvernement légitime de la RDC et qu'en fait elle n'avait pas eu d'autre choix que d'obéir » est faite le 7 juin 2005, après la diffusion de l'émission *Four Corners*.⁵⁷
- Un autre communiqué de presse d'Anvil Mining, daté du 21 juin 2005, fait référence à la réquisition par l'armée congolaise de véhicules, chauffeurs et avions appartenant à Anvil Mining.⁵⁸

R-42 Document « *Le procès de Kilwa : un déni de justice* » préparé par Global Witness, ACIDH, RAID et ASADHO/Katanga (suite)

- Le 24 août 2005, à Dikulushi, Mike O’Sullivan, vice-président du développement et directeur du site de la mine de Dikulushi, déclare qu’Anvil Mining a reçu un message du commandant militaire à Pweto demandant à utiliser les véhicules de la compagnie ; une requête plus formelle est adressée plus tard par le gouverneur du Katanga à Anvil Mining pour qu’elle livre ses véhicules et libère des places pour les soldats dans ses avions.⁵⁹
- Anvil Mining a « informé la MONUC que la logistique, le transport aérien ainsi que les chauffeurs avaient été fournis à l’armée suite à des demandes provenant du Haut commandement de la 6ème Région militaire, du Colonel Ademars à Pweto et du Gouverneur du Katanga à Lubumbashi, demandes ‘qui ne pouvaient pas être refusées’ ». La compagnie déclare avoir protesté aux « présumées réquisitions » auprès des autorités congolaises le 16 octobre 2004.⁶⁰ Anvil Mining fait notamment référence à un précédent incident en mars 2004 durant lequel des soldats FARDC avaient pris des véhicules de la compagnie sous la menace armée et agressé un employé d’Anvil Mining. Le rapport de la MONUC continue ainsi : « Cette version des événements semble contredire les déclarations faites aux medias australiens le 6 juin ainsi que le rapport d’activités d’Anvil Mining de décembre 2004 où il est écrit que ‘la réponse militaire et du gouvernement tant au niveau provincial que national a été rapide et d’un grand secours à la reprise rapide des opérations’. »⁶¹
- En août 2005, Anvil Mining donne à RAID une copie d’une lettre datée du 11 juin 2005 écrite par le gouverneur du Katanga, contenant « des instructions précises pour la mise à disposition des éléments de la 6ème Région militaire de moyens logistiques pour le transport des troupes de Lubumbashi et Pweto à Kilwa et vers l’intérieur de Kilwa ». La lettre fait référence à un précédent « message officiel » de l’administrateur du territoire de Pweto, daté du 16 octobre et décrivant ces instructions, mais aucune copie de ce message n’a jamais été fournie.⁶²
- Les avocats des employés d’Anvil Mining présentent un courrier, daté du 21 octobre 2004, de l’ancien gouverneur du Katanga, Urbain Kisula Ngoy, adressé aux autorités zambiennes, dans lequel il demande la coopération de la Zambie dans le rapatriement des réfugiés congolais qui, lors de l’incident de Kilwa, ont fui jusqu’à l’île de Nshimba (sur le lac Moero).⁶³ La lettre affirme qu’Anvil Mining fournira la logistique. Cependant, cette lettre, qui n’est même pas adressée à Anvil Mining, ne constitue pas une réquisition des moyens de transport utilisés pour amener les militaires de Pweto et Lubumbashi jusqu’à Kilwa le 14 octobre 2004. La seule confirmation écrite de cette réquisition fournie par Anvil Mining (citée plus haut) est entièrement rétroactive et rédigée huit mois après l’incident de Kilwa. À aucun moment la cour n’a vu d’arrêté du gouverneur du Katanga, document obligatoire pour qu’une réquisition soit valable.

R-42 Document « *Le procès de Kilwa : un déni de justice* » préparé par Global Witness, ACIDH, RAID et ASADHO/Katanga (suite)

14 – 16 mai 2007 : Après un renvoi de plusieurs mois, le procès reprend à Lubumbashi avec le nouvel auditeur militaire, le colonel Shomari Fundi. Pierre Mercier se présente devant la cour pour la première fois. Peter Van Niekerk est également présent. Les audiences se concentrent sur les supposées exécutions sommaires à Nsensele, la réquisition des véhicules d'Anvil Mining et la question de la proportionnalité de l'utilisation de la force lors de l'opération militaire. Nombre des prévenus militaires nient les accusations concernant les exécutions sommaires et rejettent les procès-verbaux signés et dressés par le colonel Nzabi, le précédent auditeur militaire. Ni les prévenus ni leurs avocats ne prétendent que les procès-verbaux ont été écrits sous la contrainte. Dans les procès-verbaux établis plus tôt par l'auditeur, plusieurs soldats admettent avoir reçu du colonel Ademar l'ordre de tirer sur les individus suspectés d'être rebelles. Quelques-uns déclarent que le colonel Ademar a également ordonné l'exécution de civils détenus arbitrairement à Kilwa et Pweto. Un des soldats reconnaît avoir reçu l'ordre d'exécuter des individus parce qu'il s'agissait d'insurgés Mai-Mai.⁶⁴

15 mai 2007: La cour cherche à clarifier les circonstances qui entourent la disparition de 26 des personnes qui auraient été exécutées sommairement à Nsensele. Les prévenus nient avoir eu connaissance de ces événements. Dans le procès-verbal de son premier interrogatoire devant l'auditeur, l'un des accusés, le sous-lieutenant Muhindo Tase, déclare avoir été arrêté par le colonel Ademar le 16 octobre 2004, et s'être trouvé à bord du Land Cruiser d'Anvil Mining lorsque celui-ci a eu un accident. Il déclare que sans cet accident, il aurait certainement été exécuté à Nsensele.⁶⁵ Devant la cour, Muhindo Tase déclare qu'il se trouvait à bord du véhicule d'Anvil Mining avec un groupe de civils, en route vers une destination inconnue sur la route de Pweto. L'accident est arrivé en chemin. Il s'est réveillé à l'hôpital. Il ne sait absolument pas ce qui est arrivé aux autres.

16 mai 2007 : L'audience se concentre sur la supposée exécution sommaire de 30 personnes à Nsensele par le lieutenant Mwelwa Sabata, agissant sous les ordres du colonel Ilunga Ademar. La défense remarque l'absence d'actes de décès et d'éléments prouvant qu'un tel ordre a été donné. Les avocats de la défense soutiennent qu'il n'existe aucune preuve pour étayer l'accusation selon laquelle des personnes ont été exécutées à Nsensele. Ils affirment que la réaction des FARDC à l'incident de Kilwa était tout à fait proportionnée. L'auditeur répond que l'accusation est basée sur les déclarations de parents des victimes et même celles de certains des accusés, qui reconnaissent avoir reçu du colonel Ademar l'ordre d'exécuter les prisonniers.⁶⁶ L'auditeur déclare qu'il est peu probable que des actes de décès puissent être fournis dans le cas d'exécutions sommaires.

André Bwalya, témoin de l'accusation, qui se trouvait avec le commandant du MRKL lors de l'insurrection, et qui purge une peine de 20 ans d'emprisonnement pour son implication dans l'occupation de Kilwa, confirme qu'il n'y avait que sept rebelles peu armés. Il déclare qu'il leur a suffi de tirer des coups de feu en l'air pour s'emparer de la ville. Cette version des événements corrobore le récit de la MONUC et de Pierre Mercier.⁶⁷ Selon la MONUC, les FARDC n'ont eu à souffrir aucune perte au cours des affrontements.⁶⁸ En effet, les seuls décès de soldats des FARDC mentionnés par les témoins se rapportent à ceux qui ont trouvé la mort dans le véhicule d'Anvil Mining, lors de l'accident sur la route de Nsensele.⁶⁹ La Croix-Rouge confirme n'avoir enterré que cinq hommes en uniforme, tués dans un accident de voiture.⁷⁰ Dans son verdict, la cour fait référence au décès de 15 soldats, mais ne nomme aucun d'entre eux.⁷¹

R-42 Document « *Le procès de Kilwa : un déni de justice* » préparé par Global Witness, ACIDH, RAID et ASADHO/Katanga (*suite*)

Les employés d'Anvil Mining sont interrogés par les juges au sujet de l'ordre de réquisition et de la fourniture des véhicules aux FARDC : voir l'encadré *Utilisation de la logistique d'Anvil Mining (II)*. L'auditeur militaire ne pose aucune question, et ne remet pas en cause les changements apportés aux déclarations des prévenus concernant la supposée réquisition.

Pierre Mercier déclare être arrivé à Kilwa le matin du 16 octobre 2004 aux environs de 9 heures. Il y est resté la journée, accompagnant des figures politiques congolaises importantes. Il déclare que bien qu'il ait vu quelques soldats blessés, il ne s'est pas intéressé à la manière dont ils avaient été blessés. Il affirme que personne ne lui a parlé du massacre.

La cour annonce son intention de se déplacer jusqu'à Kilwa. Ce déplacement n'est pas inattendu, puisque la cour avait annoncé son intention de se rendre à Kilwa (et Pweto) en janvier 2007. Les avocats des victimes et les ONG avaient fortement encouragé ce déplacement qui rapprocherait la cour de la scène des crimes et faciliterait l'audition des témoins oculaires et des victimes.

Utilisation de la logistique d'Anvil Mining (II)

Utilisation par les FARDC des véhicules d'Anvil Mining : la version des événements des accusés

- Lors du procès, la défense affirme qu'Anvil Mining n'a pas eu d'autre choix que de fournir des véhicules et d'autres moyens logistiques aux FARDC (« présumées réquisitions »). Cependant, depuis l'incident de Kilwa, les responsables d'Anvil Mining ont fourni différentes explications des circonstances dans lesquelles la compagnie a apporté une assistance aux militaires.
- Pierre Mercier est interrogé par l'auditeur militaire le 13 octobre 2006. Ses réponses sont consignées mot par mot dans le procès-verbal de son interrogatoire.⁷² Le procès-verbal s'accompagne d'annotations de l'auditeur militaire chaque fois que Mercier a émis des commentaires après avoir relu sa déposition. Interrogé sur la manière dont, en sa qualité de directeur exécutif d'Anvil Mining [sic – Mercier était directeur général], il a géré la situation à Kilwa, Mercier affirme qu'il se trouvait à Kinshasa lorsqu'il a appris que Kilwa était tombée aux mains des rebelles.⁷³ « Vu ce que cette cité représente pour Anvil Mining » [l'auditeur militaire note à la fin du procès-verbal que Mercier a par la suite contesté avoir utilisé cette expression ; d'autres employés font allusion à l'importance de la ville pour la compagnie⁷⁴] « j'ai tour à tour appelé le patron de l'ANR à Kinshasa et le Comd. 6Rgn Mil pour leur demander s'ils avaient les informations sur cette insurrection. »⁷⁵ Il a également appelé la mine de Dikulushi pour se renseigner sur la situation en matière de sécurité. Après s'être à nouveau entretenu par téléphone avec le commandant de la 6^{ème} Région militaire, décision est prise d'évacuer les 75 membres du personnel (des Congolais et des expatriés) depuis l'aéroport de Dubie. Jose Demoura (qui loue des avions à Anvil Mining) fait savoir à Mercier qu'« on pouvait utiliser un Hawker Siddeley 748 (HS) qui ne pouvait décoller qu'avec 25 personnes au maximum ». Mercier et Demoura estiment qu'il faudrait trois vols pour évacuer tout le monde. « Entre-temps, le Gouverneur de Province m'a appelé pour m'adresser une demande qui était plus un ordre, de fournir les moyens logistiques aux FARDC pour leur permettre de reprendre Kilwa. Lui ayant demandé de m'adresser une demande écrite, il m'a répondu que le document suivra. Comme les avions devaient décoller à vide de L'SHI [Lubumbashi] pour Dubiye, j'ai demandé à Mr Demoura s'il pouvait transporter les militaires. Il m'a répondu qu'il pouvait prendre 50 militaires par vol ; c'est ce qui a été fait. N'étant pas sur le site j'ignore ce qui s'est passé en ce qui concerne les véhicules. C'est plus Peter qui peut vous fournir de plus amples renseignements à ce sujet. »⁷⁶
- Lorsque l'auditeur militaire lui demande s'il savait néanmoins que des véhicules et des conducteurs avaient été mis à la disposition de la 62^{ème} Brigade placée sous les ordres du colonel Ilunga Ademar, Mercier répond : « Je n'ai aucune idée, mais je sais seulement qu'il y a eu des véhicules réquisitionnés. Si c'est avec ou sans chauffeurs, je n'en sais rien. »⁷⁷
- Interrogé sur la raison pour laquelle, après la reprise de Kilwa, il n'a pas ordonné le retour des véhicules qui avaient servi à transporter les troupes, Mercier répond : « Ce n'est pas moi qui gérais la crise sur place. »⁷⁸
- Lorsque l'auditeur lui demande s'il savait que des véhicules d'Anvil Mining avaient servi à transporter des civils qu'on allait exécuter au village de Nsensele, à 5 km de Kilwa, Mercier répond : « Je n'en sais rien. »⁷⁹

R-42 Document « *Le procès de Kilwa : un déni de justice* » préparé par Global Witness, ACIDH, RAID et ASADHO/Katanga (suite)

- Mercier conclut : « C'est après la descente des autorités venues de Kinshasa et Lubumbashi à Kilwa qu'il nous avait été autorisé de reprendre nos activités. Enfin, j'insiste que les véhicules mis à la disposition des FARDC avaient été réquisitionnés par le Gouverneur. » (L'auditeur militaire note à la fin du procès-verbal que Mercier conteste avoir précédemment formulé ainsi cette dernière phrase. Auparavant, dans sa déposition, Mercier avait déclaré ne pas savoir ce qui était advenu des véhicules et ignorer si des véhicules et des conducteurs avaient été mis à la disposition de la 62^{ème} Brigade.)
- Devant la cour le 16 mai 2007, les employés d'Anvil Mining sont interrogés au sujet de la réquisition.
- Pierre Mercier déclare qu'il n'y a eu qu'un seul ordre de réquisition, qui lui a été donné lors d'un appel téléphonique du gouverneur du Katanga. L'ordre de réquisition ne précisait pas pendant combien de temps il resterait en vigueur.⁸⁰ Selon Mercier, aucun rapport ne lui a été transmis par l'équipe de sécurité d'Anvil Mining à Dikulushi au sujet de l'équipement mis à la disposition des FARDC.
- Peter Van Niekerk déclare devant la cour que le colonel Ademar a reçu trois camions [pour permettre à l'armée d'aller de Pweto à Kilwa] et qu'une jeep a été réquisitionnée de force. Les employés d'Anvil Mining déclarent que les camions étaient conduits par des civils, et la jeep par un soldat. Dans sa première déposition devant l'auditeur militaire concernant le transport depuis Pweto, le colonel Ademar a déclaré :⁸¹ « Après le contact de la 6^{ème} Région militaire avec Anvil Mining, deux camions furent mis à notre disposition. » Sous examen lors du procès, les employés d'Anvil Mining reconnaissent que deux véhicules supplémentaires ont aussi été utilisés par le colonel Ademar (ce dernier a déclaré à l'auditeur qu'après l'arrivée des troupes [à Kilwa], Anvil Mining a repris les deux camions pour leur laisser deux jeeps.⁸² Selon les employés d'Anvil Mining, le colonel Ademar a pris ces véhicules de force. Plus tard, des observateurs du procès signalent que l'un des accusés, Peter Van Niekerk, a reconnu avoir mis un véhicule à la disposition du colonel Ademar à Dubie, de sa propre initiative.⁸³
- Un soldat de la garnison de Kilwa, qui a quitté la ville pour se rendre à la mine de Dikulushi après l'incursion des rebelles, a précédemment parlé à l'auditeur militaire du soutien apporté par Anvil Mining dans le cadre d'une tentative avortée de déplacement vers Kilwa :⁸⁴ « Le 15 octobre 2004, déguisés en travailleurs Anvil Mining, nous avons tenté de retourner à Kilwa en vue d'y rechercher des renseignements à fournir à Lubumbashi. Mais en arrivant au village Shula situé à 7km de Kilwa, nous y avons trouvé deux insurgés qui se sont mis à tirer en l'air à notre vue. Ayant pris peur, le chauffeur a décidé de nous ramener à Dikulushi. C'est finalement le 16 octobre 2004 que nous sommes revenus à Kilwa déjà reprise par les troupes du colonel Ilunga Ademar. » Des allégations selon lesquelles des soldats ont enfilé des uniformes d'Anvil Mining pour effectuer une reconnaissance à Kilwa ont également été rapportées par ACIDH.⁸⁵
- Le colonel Ademar déclare dans son témoignage devant l'auditeur militaire :⁸⁶ « En ce qui me concerne, une semaine après la reprise de Kilwa, la société précitée [Anvil Mining] m'avait logé dans son Guest House situé à côté du port et mis à ma disposition un véhicule de marque Hilux pour entrer en liaison avec les responsables de la société résidant à Dikulushi située à 50 km de Kilwa. »
- À la fin du procès, la cour déclare que « la 62^{ème} Brigade garda les véhicules réquisitionnés pendant deux semaines, période nécessaire pour la consolidation de la paix à Kilwa ». ⁸⁷

À quoi ont servi les véhicules d'Anvil Mining

Utilisation présumée de véhicules d'Anvil Mining pour transporter des victimes à exécuter

L'un des survivants qui a témoigné lors des audiences de Kilwa déclare que lui et une quinzaine de personnes ont été transportés dans une jeep appartenant à Anvil Mining, conduite par un chauffeur de la compagnie, tandis que deux autres véhicules les ont suivis jusqu'au lieu d'exécution à Nsensele.⁸⁸ Cela concorde avec de précédents témoignages selon lesquels, d'une part, des prisonniers ont été emmenés dans un pick-up blanc appartenant à Anvil Mining pour être fusillés et, d'autre part, après la fusillade, deux motos ont été entendues quittant le lieu de l'exécution.⁸⁹ Un autre témoin déclare qu'un pick-up transportant des détenus, suivi de Cedric à moto, a eu un accident en se rendant à Nsensele.⁹⁰

Un soldat de la garnison de Kilwa, interrogé par l'auditeur militaire en octobre 2005, déclare :⁹¹ « À la même date [le 16 octobre 2004], après qu'il ait ordonné mon désarmement, le Colonel précité m'a confié avec feu le Capt Shabani et le Lt Mwelwa John, Adjt S2 62 Bde Inf la mission d'aller au village Nsensele exécuter des détenus dont j'ignore le nombre. Mais malheureusement, le Lt John Mwelwa qui conduisait la Jeep Land Cruiser nous a fait faire un tonneau ... l'une des victimes en l'occurrence le Capt Shabani, S3 62 Bde Inf est mort. »

Utilisation présumée de véhicules d'Anvil Mining pour transporter des biens pillés et des cadavres

Lors des audiences qui se tiennent à Kilwa le 27 mai 2007, Peter Van Niekerk admet que la compagnie disposait de plusieurs motos à Dikulushi mais nie en avoir donné au colonel Ademar et dément le fait que les motos d'Anvil Mining ont été utilisées dans le cadre de l'opération militaire.⁹² Il est demandé à Pierre Mercier et Peter Van Niekerk si le chauffeur d'Anvil Mining les avait informés de l'utilisation faite par les militaires des véhicules de la compagnie.⁹³ Les deux hommes affirment que personne ne leur a dit que les véhicules de la compagnie avaient servi à transporter des biens pillés. Mercier déclare qu'il ne se trouvait pas à Kilwa au moment des faits. Il est demandé à Peter Van Niekerk si Anvil Mining utilisait la carrière de latérite de Nsensele. Il confirme qu'Anvil Mining exploitait et continue d'exploiter la latérite de cette carrière pour niveler la route qui mène à la mine de Dikulushi. Il ajoute que la carrière de Nsensele avait été creusée avant qu'il commence à travailler pour Anvil Mining. Van Niekerk nie que des équipements ont été pris à la mine pour aider à trouver et à enterrer les corps des personnes qui ont été tuées.

Selon la MONUC, les véhicules d'Anvil Mining auraient servi à transporter des cadavres.⁹⁴ Selon le témoignage d'un membre de la Croix-Rouge locale, qui a enterré les corps à Nsensele : « Les militaires se déplaçaient à bord d'une camionnette de la société Anvil Mining et on a pris une équipe d'environ huit secouristes pour cette opération d'évacuation et enterrement des cadavres. »⁹⁵

Il est également signalé à plusieurs reprises que des engins de terrassement d'Anvil Mining auraient servi à enterrer certains des cadavres.⁹⁶ Dans la transcription d'entretiens avec des chefs traditionnels menés par des ONG locales en juillet 2005, un témoignage est apporté par le chef du regroupement de Kilomba :⁹⁷ « Je sais qu'Ademar est allé jeter les cadavres là où Anvil extrayait du sable auparavant ; c'est là qu'il a fait le cimetière. Si la compagnie est allée enterrer ces corps, c'est à la demande de MSF [Médecins sans frontières] pour empêcher que la mauvaise odeur se répande. »

IV. AUDIENCES DE KILWA : PRESSIONS SUR LES TÉMOINS ET ABSENCE DES AVOCATS DES PARTIES CIVILES⁹⁸

23 mai 2007 : Des hélicoptères de la MONUC amènent des officiels de la cour à Kilwa. Cependant, les avocats des parties civiles ne parviennent pas à se rendre à Kilwa, d'où leur absence lors des audiences qui s'y déroulent. L'absence des avocats des parties civiles lors de cette partie de la procédure porte un nouveau coup au déroulement équitable du procès et compromet le droit des parties civiles à un procès équitable, comme cela est illustré ci-dessous. Bien qu'ayant signalé suffisamment à l'avance son intention d'envoyer un observateur aux audiences de Kilwa et en dépit du fait qu'il reste des places dans les vols, RAID se voit refuser le transport vers le lieu des audiences à Kilwa.⁹⁹

24 mai 2007 : La salle d'audience de fortune de Kilwa ne peut accueillir que 150 villageois. Le juge doit lancer un appel au calme lorsque plus d'un millier de personnes essaient de s'introduire dans le bâtiment. Des haut-parleurs sont placés à l'extérieur pour permettre à mille personnes restées dehors de suivre l'audience. Des applaudissements retentissent lorsque des témoins décrivent la répression qui a eu lieu à Kilwa.

L'audience porte sur les exécutions sommaires présumées de civils à Nsensele. Elle est conduite en swahili, bien que la première langue de nombre des témoins et parties civiles soit le bemba. Les avocats de la défense questionnent énergiquement ceux qui sont venus témoigner et, en l'absence d'interprètes et de soutien juridique, certains témoins font des déclarations contradictoires. L'auditeur militaire nouvellement nommé est mal préparé pour pouvoir faire face aux récusations émises par la défense à l'égard des preuves avancées par l'accusation. Néanmoins, plusieurs témoins importants font une déposition.

Un témoin de l'accusation qui a réussi à échapper aux exécutions de Nsensele déclare avoir été arrêté le 15 octobre 2004 et emmené en vue d'être exécuté à 18 heures. Il affirme qu'une quinzaine de personnes ont été transportées dans une jeep appartenant à Anvil Mining et suivie de deux autres véhicules. Il précise que le conducteur de la jeep était un chauffeur d'Anvil Mining et raconte qu'il s'est évanoui lorsque les exécutions ont commencé. Lorsqu'il a repris connaissance, il s'est retrouvé entouré de cadavres. Durant le transfert depuis leur lieu de détention provisoire à l'hôtel Kabyata (le quartier général des opérations du colonel Ademar à Kilwa) jusqu'à la carrière de Nsensele, les détenus sont escortés par les militaires.

Ce témoignage concorde avec les déclarations précédentes d'un agriculteur local, interrogé par l'auditeur en octobre 2005 :¹⁰⁰

« Je revenais des champs. Arrivé à l'endroit où se trouvaient le col Ademar et ses hommes, il m'a appelé lui-même et il m'a demandé de me mettre par terre. C'était vers 16 heures et je suis resté là jusqu'au moment où ses militaires sont revenus avec 15 personnes membres du mouvement Kazadi. Sur place une des personnes qui criait pour avoir été ligotée sévèrement fut tuée sur place. Vers 19 heures le col Ademar a ordonné que l'on aille nous exécuter à Nsensele. C'est ainsi que nous fûmes conduit dans une camionnette blanche de la société Anvil Mining vers le lieu d'exécution. Arrivés sur le lieu, ils nous firent passer un à un devant pour tirer sur nous. Moi j'étais la troisième personne et des balles furent tirées sur moi sans me blesser. Je n'ai pas compris.

R-42 Document « *Le procès de Kilwa : un déni de justice* » préparé par Global Witness, ACIDH, RAID et ASADHO/Katanga (suite)

Je suis tombé sur les autres cadavres qui s’y trouvaient et les autres furent tués et sont tombés sur moi. Après, ils sont partis. Lorsque j’ai entendu le véhicule et les deux motos partir, j’ai bougé et j’ai entendu une autre personne qui n’avait pas aussi été atteinte et je l’ai aidée pour délier ses liens et nous avons pris le chemin de la brousse pour nous cacher. »

Le témoin confirme le nom de l’autre homme qui s’est échappé et décrit à l’auditeur militaire l’exécution d’un étudiant à Nsensele, qui s’est fait fusiller alors qu’il clamait son innocence.¹⁰¹

Les avocats de la défense affirment que seules les personnes qui ont été tuées lors des affrontements sont enterrées à Nsensele. Certains des prévenus militaires démentent ce qu’ils avaient affirmé précédemment lors de dépositions signées adressées au premier auditeur militaire, selon lesquelles ils auraient reçu l’ordre d’évacuer les prisonniers civils et de les exécuter à Nsensele.

Les avocats de la défense font valoir les pouvoirs discrétionnaires du président de la Cour pour que soient appelés plusieurs nouveaux témoins. Ni l’auditeur ni les avocats des parties civiles n’avaient été prévenus de ce que ces nouveaux témoins seraient appelés.

Présence de personnel d’Anvil Mining lors des événements de Kilwa

Le rapport final de la MONUC fait référence à l’utilisation non seulement de la logistique et des véhicules d’Anvil Mining, mais également de son personnel.¹⁰² Quant à la décision de renvoi, elle porte elle aussi sur la question de la fourniture de véhicules (précisant que les trois employés d’Anvil Mining « ont volontairement omis de retirer les véhicules mis à la disposition de la 62^{ème} Brigade »), mais accuse également les employés d’Anvil Mining d’avoir « avec connaissance facilité la commission [de crimes] par le prévenu Ilunga Ademar et ses hommes ».

La MONUC fait référence à l’information en sa possession selon laquelle « un officier international de sécurité de Anvil aurait aussi été sur les véhicules utilisés par l’armée », ajoutant que cette information « a été niée par Anvil ».¹⁰³ La MONUC affirme également : « La MONUC a pu confirmer que les trois chauffeurs de Anvil Mining ont conduit les véhicules de la compagnie utilisés par les FARDC. »¹⁰⁴ Dans l’entretien accordé à l’émission *Four Corners*, lorsque l’enquêtrice suggère que les véhicules de la compagnie utilisés par les FARDC auraient été conduits par « vraisemblablement du personnel d’Anvil », Bill Turner répond : « N’importe quoi, c’est reparti, le personnel d’Anvil, eh bien cela impliquerait encore plus la compagnie. Les gens d’Anvil n’ont rien eu à voir avec les activités militaires à Kilwa si ce n’est qu’ils ont aidé les militaires à se rendre de la ville nouvelle de Pweto à Kilwa, un point c’est tout. »¹⁰⁵

Un témoin qui a été détenu à Kilwa, à l’hôtel Kabyata, le quartier général opérationnel du colonel Ademar, a déclaré à ACIDH ce qui suit concernant la présence d’un membre du personnel d’Anvil Mining le 16 octobre 2004 vers 7h00 du matin :¹⁰⁶

« C’est alors qu’arrive à moto Monsieur Cédric, responsable à l’époque de la sécurité de Anvil Mining, en provenance de Dikulushi... Alors qu’il s’entretenait avec le Colonel Ademar, celui-ci lui demande une aide en farine de maïs pour ses soldats. Cédric lui répond qu’il n’a plus grand-chose mais qu’il va lui trouver soixante sacs de 25 kilos. Environ une heure après, vers 10 heures, un camion de marque Magirus chargé de sacs de farine, escorté d’une camionnette de marque Isuzu appartenant à Anvil, arrive sur les lieux. Il est ordonné à nous cinq de décharger la cargaison. Ce que nous faisons avec empressement.

R-42 Document « *Le procès de Kilwa : un déni de justice* » préparé par Global Witness, ACIDH, RAID et ASADHO/Katanga (suite)

Après, Adémar a ensuite ordonné que tous les détenus fussent embarqués dans le camion et conduits à Dikulushi où, selon lui, un avion les amènera à Lubumbashi. Sitôt dit, sitôt fait ; mais le camion n'arrive pas à se déplacer à cause du blocage de la barre de direction. C'est la camionnette qui va servir pour transporter les détenus, après qu'un soldat en ait pris la conduite et quatre autres soldats soient montés à bord, suivie par Monsieur Cédric à moto... Quelques instants, Monsieur Cédric rentre suivi de la camionnette vide de ses occupants et annonce au Colonel qu'un accident grave vient de se produire à Nsensele (à 3 km de Kilwa vers Dikulushi) et tous les détenus viennent de mourir. Ils ont été enterrés sur le lieu même de l'accident. »

Dans un courrier électronique daté du 29 septembre 2005, RAID a interrogé Bill Turner sur les événements décrits dans le témoignage oculaire ci-dessus.¹⁰⁷ Dans une réponse envoyée par courrier électronique à RAID le 30 septembre 2005, Bill Turner a déclaré que « Cedric était en Afrique du Sud ce jour-là » (le 16 octobre 2004). Dans l'interview enregistrée pour l'émission *Four Corners*, menée en mai 2005, lorsqu'il était interrogé sur la façon dont il a eu connaissance des événements à Kilwa, Bill Turner a mentionné le nom d'un employé, Cedric, qu'il a décrit comme étant « un membre de notre équipe de sécurité... Dans ce genre de situations, l'autorité est transmise à la personne chargée de la sécurité et c'est à elle de, comment dirais-je, enfin, de décider de ce que l'on doit faire des gens, où mettre les gens, etc. »¹⁰⁸

Interrogé par l'auditeur militaire sur ce « M. Cedric », Pierre Mercier a confirmé que celui-ci travaillait pour la section Sécurité d'Anvil Mining. Il a également déclaré que Cedric n'était pas à Dikulushi lorsque Kilwa est tombée entre les mains des rebelles du MRLK, mais qu'il est arrivé à Lubumbashi le 15 octobre 2004. Il a affirmé que Cedric était allé à Kilwa pour la première fois avec Mercier le samedi 16 octobre 2004 au matin.¹⁰⁹

Un soldat en poste à Kilwa au moment où les rebelles ont pénétré dans la ville a déclaré à l'auditeur que lui et un autre soldat se sont rendus dans la mine de Dikulushi à 7 heures du matin le 14 octobre 2004.¹¹⁰ « Avec le concours de Monsieur Cedric, chargé de sécurité à Anvil Mining, nous sommes parvenus à entrer en contact, par phonie, en communication avec l'EM 6Rgn mil. »

Les récits différents et les témoignages contradictoires concernant les déplacements et actions de Cedric aux dates en question n'ont jamais été éclaircis. Cedric lui-même n'a jamais fait de déclaration à l'auditeur et ne s'est jamais présenté devant la cour.

Anvil Mining a confirmé que des discussions ont eu lieu entre le personnel de sécurité de la compagnie et le chef des rebelles à Kilwa le 14 octobre 2004.¹¹¹ Anvil Mining a également confirmé avoir maintenu sur place le personnel de sécurité, dont le responsable de la sécurité du groupe et le directeur des mines, pour surveiller l'évolution de la situation.¹¹² Bill Turner a affirmé : « Les communications auraient été nombreuses... Les militaires voulaient qu'on leur dise ce que nous savions [du soulèvement] et nous voulions qu'ils nous disent quelle sorte de risque cela posait aux opérations minières. »¹¹³ Bill Turner a également évoqué la présence du personnel de l'agence congolaise de renseignements à la mine de Dikulushi : « Nous avons du personnel des renseignements sur place, de l'ANR, les Renseignements de l'Armée, l'ANR. [sic – l'ANR est le service civil de renseignements congolais] Ils sont tout le temps sur place. »¹¹⁴ Il a affirmé qu'Anvil Mining versait un *per diem* au personnel de l'ANR.¹¹⁵ Cela suggère que la compagnie et que les militaires auraient échangé des informations sur l'évolution des événements et de la situation en matière de sécurité.

Un informateur de l'armée rapporte qu'au cours de l'incident, un agent de l'ANR connu sous le nom d'« Aigle », posté à Dikulushi et travaillant avec Cedric, accompagné par le Chef de Poste de l'ANR à Kilwa, connu sous le nom de « Kembo », se déplaçaient dans un Land Cruiser d'Anvil Mining. Ils auraient été en contact radio permanent avec Peter Van Niekerk. Les agents de l'ANR n'ont jamais été interrogés au sujet de leur rôle dans les événements de Kilwa.¹¹⁶

R-42 Document « *Le procès de Kilwa : un déni de justice* » préparé par Global Witness, ACIDH, RAID et ASADHO/Katanga (suite)

27 mai 2007 : Les deux employés d'Anvil Mining sont soumis à un contre-interrogatoire et interrogés sur les circonstances dans lesquelles les véhicules et deux motos appartenant à Anvil Mining ont servi aux FARDC pour transporter des biens pillés : voir l'encadré *À quoi ont servi les véhicules d'Anvil Mining*.

Un débat s'ensuit concernant un document présenté par un témoin ayant trait à un accord de règlement amiable passé entre les victimes et Anvil Mining. L'un des avocats représentant les employés d'Anvil Mining déclare que le document n'a aucune validité juridique.

La cour se rend dans le village de Nsensele où elle rencontre Mme Emele Kyomba Kalua, chef traditionnelle. Celle-ci déclare à la cour que deux personnes de son village ont été tuées et que plusieurs cadavres ont été jetés dans des fosses communes de fortune par la Croix-Rouge. Mme Emele a déjà fait une déposition devant l'auditeur en octobre 2005 :¹¹⁷

« q. 3 Que pouvez-vous nous dire à propos des événements de l'année passée [2004] en octobre ?

r. 3 Lors des événements nous avons tous quitté le village Nsensele et nous nous sommes réfugiés dans les champs dans le groupement Kyaka, précisément au village Kilongoma. Après trois jours, nous avons moi et mon mari décidé de rentrer au village mais à notre arrivée, c'était horrible. Nous avons trouvé beaucoup de cadavres d'abord à l'endroit où on avait pris le gravier et aussi [à] un autre endroit non loin, il y avait des cadavres.

.....

q. 5 Avez-vous personnellement reconnu certaines personnes parmi ces cadavres ?

r. 5 J'ai reconnu trois personnes, entre autres M. Mutunakakwe Stanislas et M. Musasina et un élève du nom de Kiyombo wa Kiwomiso et les autres cadavres étaient entassés en un seul lieu. »

La mère de Mme Emele déclare devant la cour qu'elle a été témoin de l'exécution de Stanislas Kabwebwe Kitanika par le colonel Ademar et un autre soldat. Le fils de la victime affirme avoir vu le colonel Ademar et un autre soldat tirer sur son père et le poignarder.

On signale que les familles des victimes ont été choquées par les tentatives des avocats de la défense de minimiser le nombre de morts et de remettre en question l'existence même des victimes.

À Kilwa, la cour n'entend pas les preuves cruciales émanant d'individus clés car les témoins de l'accusation n'ont pas tous assisté aux audiences. Plusieurs témoins et victimes qui étaient censés comparaître et étaient cités dans la décision de renvoi n'ont pas reçu de notification pour comparaître devant la cour. Parmi eux figurent le chauffeur d'Anvil Mining (qui a conduit le véhicule qui aurait servi à transporter les cadavres et les biens pillés) et des travailleurs de la Croix-Rouge. D'après des informations recueillies par la Division des droits de l'homme de la MONUC, d'autres témoins, craignant des représailles, ont décidé de se cacher, de ne pas comparaître ou de quitter Kilwa pour éviter d'avoir à témoigner.

R-42 Document « *Le procès de Kilwa : un déni de justice* » préparé par Global Witness, ACIDH, RAID et ASADHO/Katanga (suite)

Le président du bureau de la Croix-Rouge de Moero, interrogé par l'auditeur militaire en octobre 2005, avait confirmé que « au total, la Croix-Rouge, qui n'a été réquisitionnée ni par l'État ni par les FARDC, a enregistré provisoirement 81 morts ». ¹¹⁸ Un rapport consignait ces morts avait été remis à l'auditeur de l'époque. Dans son propre témoignage devant l'auditeur militaire en octobre 2005, un travailleur de la Croix-Rouge a déclaré que le jour où il a commencé à enterrer des cadavres à Nsensele, il a personnellement vu 48 cadavres et identifié plusieurs victimes parmi les morts, dont son propre fils. ¹¹⁹

L'impartialité du juge qui préside le procès est remise en question par les observateurs du procès de la MONUC. Il aurait harcelé certains témoins à charge, ou refusé de les entendre. L'auditeur proteste contre la façon injuste dont les contre-interrogatoires sont menés. ¹²⁰ Il a refusé de faire comparaître des témoins à charge clés cités par les avocats des victimes, dont l'ancien gouverneur Urbain Kisula Ngoy. Des officiels de la cour font savoir à un journaliste qui assiste aux audiences à Kilwa que sa présence est indésirable.

28 mai 2007 : Alors que la cour est en session à Kilwa, Moïse Katumbi, le gouverneur de la province du Katanga, ancien associé d'Anvil Mining, se rend dans le territoire de Pweto pour lancer la rénovation de la route Kilwa-Kasomeno, dont est chargée Anvil Mining. Dans son discours public, le gouverneur demande aux populations de ne pas décourager Anvil Mining, qui œuvre pour leur bien, et de cesser de faire des « allégations gratuites » allant à l'encontre de la compagnie. ¹²¹ Selon des informations reçues par ASADHO/Katanga, le Gouverneur Moïse Katumbi aurait donné des instructions aux chefs coutumiers pour faire renoncer les victimes à participer au procès.

V. DERNIÈRES ÉTAPES DU PROCÈS DE KILWA ¹²²

6 – 11 juin 2007 : La cour se réunit à nouveau à Lubumbashi. Le 6 juin, Maître Gabriel Mununga, un avocat désigné par Avocats Sans Frontières pour représenter certaines des victimes, demande le report de la procédure pour pouvoir lire le procès-verbal des audiences de Kilwa auxquelles il n'a pas assisté. Sa demande est rejetée, la raison invoquée étant que les avocats des parties civiles auraient dû lire le procès-verbal dans les deux jours qui ont suivi le retour de la cour à Lubumbashi (soit les 4 et 5 juin). Lorsque Maître Mununga présente les mandats signés de 60 victimes ou plaignants qui l'ont enjoint de les représenter, la cour déclare que seule une douzaine d'entre eux se sont constitués « parties civiles » de manière formelle.

À l'exception de Maître Mununga, aucun des avocats des parties civiles n'est initialement présent lorsque la cour reprend ses audiences le 6 juin. Le 11 juin, les autres avocats des parties civiles rejoignent la cour. Maître Georges Kapiamba, l'un des avocats des parties civiles, réitère la demande des victimes présentes à Lubumbashi d'intervenir personnellement dans le procès et de voir leurs témoins appelés à déposer devant la cour.

11 juin 2005 : Plusieurs victimes ou familles de victimes témoignent devant la cour.

R-42 Document « *Le procès de Kilwa : un déni de justice* » préparé par Global Witness, ACIDH, RAID et ASADHO/Katanga (suite)

Pierre Kunda Musopelo, un officier de police en poste à Kilwa depuis trois ans, décrit comment il a été emprisonné et gravement torturé pendant trois jours à l'hôtel Kabyata par les FARDC. Il affirme que 48 détenus étaient enfermés dans une pièce minuscule et étouffante. Kunda déclare qu'un grand nombre des prisonniers sont morts.¹²³

Le lieutenant Lofete, qui connaissait Kunda, lui a permis de sortir prendre l'air, lorsque son supérieur n'était pas là. Au cours de ces pauses, Kunda a constaté que les employés d'Anvil Mining, Peter et Cedric, venaient voir le colonel Ademar. Kunda, qui rencontrait souvent Cedric au cours de son travail, a trouvé que les employés d'Anvil Mining avaient l'air à l'aise avec le colonel Ademar et donnaient l'impression de se connaître depuis un certain temps. (Un représentant haut placé d'Anvil Mining a déclaré à RAID que le colonel Ademar se rendait fréquemment à la mine de Dikulushi et a reconnu qu'il le connaissait bien.)¹²⁴ Selon Kunda, Cedric conduisait une moto. Kunda déclare qu'à deux reprises, alors qu'il était détenu à l'hôtel Kabyata, le colonel Ademar est venu chercher des détenus et qu'ils sont repartis dans des véhicules d'Anvil Mining vers une destination inconnue. À l'une de ces occasions, le lieutenant Lofete a dit à Kunda de prier car les autres prisonniers étaient conduits à « l'abattoir ». Plus tard, Lofete a nié avoir prononcé cette phrase. Auparavant, Kunda avait dit à l'auditeur : « Cette même nuit 17 au 18 octobre le Col Ademard, Lt Lofete du Br [illisible] et Lt Domi, Comd Cie et 2 agents ANR Emmanuel et Michel, sont venus extraire huit détenus qu'ils sont allés exécuter cette nuit. »¹²⁵

Madame Monga, épouse de Pierre Kunda, déclare que leur fille est morte après avoir été violée et abusée sexuellement par les hommes du colonel Ademar. Les parents de deux jeunes hommes, Ulimwengu Nombele Willy, 19 ans, et Ulimwengu Yuma Lukumani, 21 ans, racontent à la cour comment leurs fils ont été tués par les FARDC.

14 juin 2007 : Dans leurs plaidoiries finales, les avocats des parties civiles citent des dispositions du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (CPI) pour tenter d'établir la responsabilité du principal accusé, le colonel Ilunga Ademar, en sa qualité de commandant d'unité, dans les crimes de guerre perpétrés par ses hommes à Kilwa. La RDC a ratifié le Statut de Rome en 2002 et, bien qu'elle n'ait pas encore adopté la loi d'harmonisation, les tribunaux militaires congolais ont de plus en plus tendance à appliquer directement les règlements de procédure et de preuve et autres dispositions de la CPI. Les avocats demandent pour le compte des victimes des dommages et intérêts allant de 10 000 à 100 000 dollars américains. En application directe du Statut de Rome, l'auditeur militaire demande l'emprisonnement à perpétuité – et non pas la peine de mort (comme le prévoit le code pénal militaire congolais) – pour les huit prévenus militaires, notamment le colonel Ademar. L'auditeur réclame l'acquittement de l'un des neuf prévenus militaires. Il conclut en déclarant que les preuves sont insuffisantes pour établir la participation d'Anvil Mining ou de ses employés aux crimes de guerre, et recommande donc que les trois employés d'Anvil Mining soient acquittés des accusations de complicité de crimes de guerre en l'absence d'élément intentionnel.¹²⁶

18 juin 2007 : Dans leurs plaidoiries finales, les avocats des accusés militaires nient le fait que des exécutions sommaires ont été commises. Ils affirment que les personnes tuées sont des victimes ordinaires de la guerre et que la fosse commune de Nsensele est en fait un cimetière. Ils évoquent l'absence d'actes de décès, les récits contradictoires des rares témoins oculaires de ces événements, et le fait que la plupart des autres témoignages sont des preuves par commune

R-42 Document « *Le procès de Kilwa : un déni de justice* » préparé par Global Witness, ACIDH, RAID et ASADHO/Katanga (*suite*)

renommée. Les avocats de la défense émettent des doutes quant au fait que les parties civiles auraient réellement instruit des avocats pour les représenter.¹²⁷

19 juin 2007 : Les membres de l'équipe juridique représentant les employés d'Anvil Mining, Pierre Mercier et Peter Van Niekerk (Cedric n'a jamais comparu devant la cour), soulèvent également la question de savoir si les victimes ont réellement instruit les avocats pour les représenter.¹²⁸ Cependant, plus de 144 victimes ou plaignants ont officiellement signé des procurations nommant Avocats sans frontières ou ASADHO pour les représenter.¹²⁹

La cour se retire pour réfléchir à son verdict.

28 juin 2005 : La cour militaire, dans son jugement oral, déclare tous les prévenus non coupables de crimes de guerre ou d'autres crimes en rapport avec l'incident de Kilwa. La cour fait référence au fait que le Président Joseph Kabila a ordonné au commandant de la 6^{ème} Région militaire de « tout faire pour reprendre Kilwa dans 48 heures ». ¹³⁰ Il estime qu'il n'y a pas eu d'exécutions sommaires à Kilwa, mais que des gens ont été tués au cours d'affrontements « farouches » entre les rebelles et les FARDC. La cour reproche aux organisations de défense des droits de l'homme de « tenter de transformer un dossier humanitaire en dossier judiciaire ». La cour rappelle une fois de plus que, de son point de vue, seules quelques victimes ont été constituées parties civiles lors du procès. Tout au long du verdict, la cour a cherché à écarter ou à discréditer les preuves des victimes et de leurs familles.

Le colonel Ademar, le capitaine Sadiaka Sapanda et deux soldats sont jugés coupables de chefs d'accusation distincts en rapport avec la détention arbitraire et le meurtre de deux jeunes hommes à Pweto en janvier 2005. Le colonel Ademar et le capitaine Sadiaka sont condamnés à la réclusion à perpétuité pour ces crimes. Ils font appel.

La cour militaire déclare la compagnie Anvil Mining non coupable, décision dont Anvil Mining se réjouit dans sa réaction au verdict.¹³¹ Cependant, au début du procès en décembre 2006, l'auditeur a affirmé que seuls les agents d'Anvil Mining étaient inculpés pour avoir aidé et encouragé l'armée, et non la compagnie Anvil Mining.¹³² Il est donc difficile de comprendre sur quelle base la cour aurait pu déclarer la compagnie non coupable.

Le président de la cour n'a toujours pas remis au greffe le verdict écrit.

L'auditeur militaire fait appel de la décision de la cour d'acquitter les militaires accusés d'avoir commis des crimes de guerre et d'autres crimes au cours de l'opération pour reprendre Kilwa en octobre 2004. Les avocats des victimes déclarent que leurs clients ont également fait appel de la décision.

ASADHO/Katanga publie un communiqué de presse dénonçant le caractère inique de la décision rendue par la cour militaire du Katanga.¹³³

Le déroulement du procès n'a pas fait l'objet d'une grande couverture médiatique en RDC. D'après des journalistes, le gouvernement a fait pression sur les médias officiels pour qu'ils ne couvrent pas le procès.

R-42 Document « *Le procès de Kilwa : un déni de justice* » préparé par Global Witness, ACIDH, RAID et ASADHO/Katanga (suite)

4 juillet 2007 : Louise Arbour, Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, fait une déclaration exprimant son inquiétude face au verdict acquittant tous les prévenus, à la fois militaires et civils, dans le procès de Kilwa.¹³⁴ Elle condamne également l'emploi d'une cour militaire pour juger des civils. Elle déclare : « Je suis préoccupée par les conclusions du tribunal disant que les événements de Kilwa sont la conséquence accidentelle des combats, malgré la présence au cours du procès de témoins oculaires importants et de preuves matérielles qui démontrent de façon convaincante que de graves violations des droits de l'homme ont été commises délibérément. »

¹ Anvil Mining Limited est une société à responsabilité limitée enregistrée aux Territoires du Nord-Ouest, au Canada. Anvil Mining est cotée à la Bourse de Toronto et à la Bourse australienne. Anvil Mining Limited, par ses filiales Anvil Management NL (Australie) et Anvil Mining Holdings Limited (Royaume-Uni) dont elle est la seule propriétaire, détient 90 % d'Anvil Mining Congo SARL, qui possède la mine de Dikulushi.

² Anvil Mining Limited, « Advice on rebel activity in village of Kilwa, DRC » (Rapport relatif à l'activité des rebelles dans le village de Kilwa, RDC), communiqué de presse, 15 octobre 2004.

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

⁵ Deux opérateurs de phonie à Kilwa ont confirmé cette information disant qu'ils avaient pu capter en brousse le message du colonel Ademar. ACIDH/RAID, « Rapport conjoint sur Kilwa : une année après le massacre d'octobre 2004 », octobre 2005). De nombreux témoins ont déclaré plus tard à la cour avoir fui par peur de représailles de la part des FARDC.

⁶ Le nom du colonel Ilunga Ademar est écrit de façon différente d'un document à l'autre : il est parfois orthographié Ademar, Ademard, ou encore Ademars.

⁷ Unité d'enquêtes spéciale de la MONUC, « Rapport de l'Enquête Spéciale à Kilwa du 22 au 24 octobre 2004, Lubumbashi », 10 novembre 2004, paragraphe 15 (dénommé ci-après « Rapport préliminaire de la MONUC »). Il s'agit du rapport préliminaire de la MONUC concernant l'incident de Kilwa. La MONUC publie son rapport final en septembre 2005.

⁸ Transcription d'un enregistrement audio par Radio Okapi du jugement dans le procès de Kilwa, tel qu'il a été lu devant la cour le 28 juin 2007. Voir *intra*, sous le 28 juin 2007 et la note 130.

⁹ Entretien de Pierre Mercier par RAID à Lubumbashi le 24 novembre 2004. Selon la cour, Mercier était accompagné du gouverneur du Katanga et du commandant de la 6^{ème} Région militaire : voir transcription d'un enregistrement audio par Radio Okapi du jugement dans le procès de Kilwa, tel qu'il a été lu devant la cour le 28 juin 2007.

¹⁰ Voir *intra*, sous le 16 mai 2007.

¹¹ Voir paragraphe 17 du rapport final de la MONUC : « Rapport sur les conclusions de l'enquête spéciale sur les allégations d'exécutions sommaires et autres violations de droits de l'homme commises par les FARDC à Kilwa le 15 octobre 2004 » (dénommé ci-après « le rapport de la MONUC »), rendu disponible en septembre 2005. Bien que les Nations Unies n'aient pas distribué le rapport ni fourni une traduction anglaise (pratique standard appliquée à tous les autres rapports de la MONUC sur la défense des droits de l'homme en RDC), celui-ci est largement disponible sur Internet. Consultez par exemple l'adresse suivante :

http://abc.net.au/4corners/content/2005/MONUC_report_oct05.pdf

Voir aussi la transcription d'un enregistrement audio par Radio Okapi du jugement dans le procès de Kilwa, tel qu'il a été lu devant la cour le 28 juin 2007.

¹² Les communiqués de presse d'Anvil Mining des 18 et 21 octobre 2004 ne font référence à aucune mort civile, exécution sommaire ou violation des droits de l'homme ayant été commise à Kilwa au cours de l'incident. Le communiqué de presse d'Anvil Mining du 21 juin 2005 précise : « Bien qu'à l'époque, Anvil n'ait pas eu connaissance des violations des droits de l'homme, nous apprenons aujourd'hui que ce fut un événement terrible. » Bien qu'il y ait eu une communication entre l'équipe d'enquête des droits de l'homme de la MONUC et Pierre Mercier en octobre/novembre 2004, Anvil Mining déclare qu'aucun contact n'a eu lieu entre la compagnie et la MONUC avant le passage de l'équipe de la chaîne ABC News à Kilwa (voir Anvil Mining Limited, « Quarterly Activities Report To Australian Stock Exchange Limited For the Third Quarter ended September 30, 2005 » (Rapport trimestriel d'activité à la bourse australienne pour le troisième trimestre qui prend fin le 30 septembre 2005), 31 octobre 2005, p. 3). En août 2005, au cours d'une visite de RAID à Dikulushi, il est demandé à un membre

R-42 Document « *Le procès de Kilwa : un déni de justice* » préparé par Global Witness, ACIDH, RAID et ASADHO/Katanga (suite)

du personnel d'Anvil Mining pourquoi la compagnie n'a pas informé l'ONU des violations des droits de l'homme commises à Kilwa. Celui-ci répond : « Nous ne sommes pas une ONG, nous ne savions pas quoi faire. » Bill Turner, directeur général d'Anvil Mining, a en juillet 2005 une « longue conversation » avec l'ambassade du Canada à Kinshasa à propos de l'incident de Kilwa. E-mail du personnel de l'ambassade du Canada à RAID, 8 août 2005.

¹³ Les extraits sont tirés de la version originale en anglais du rapport préliminaire de la MONUC.

¹⁴ Augustin Katumba Mwanke, proche conseiller du Président Kabila, est cité dans la liste de personnes contre lesquelles le groupe d'experts des Nations Unies sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo recommande une interdiction de déplacement et des restrictions financières (Rapport final du Groupe d'experts, 16 octobre 2002, S/2002/1146). Un document intitulé « An Assessment of the Political and Security Risks Relevant to the Proposed Development of the Dikulushi Project » (Évaluation des risques en matière de politique et de sécurité applicables à l'évolution proposée pour le Projet Dikulushi), publié par Anvil Mining NL, daté du 28 août 2001, affirme en page 23 : « [Katumba] a maintenant suffisamment de poids politique pour pouvoir influencer sur l'évolution opportune du projet, qu'il déclare vouloir utiliser pour soutenir Anvil. Il affirme au cours de la réunion du 24 juillet qu'il aimerait occuper au sein du conseil d'administration d'Anvil Mining Congo SARL la place offerte au gouvernement (un siège sur cinq). Katumba fait également office de Ministère de Portefeuille (bien qu'officiellement ce ministère n'existe plus). Il est par conséquent responsable des intérêts du gouvernement dans les compagnies commerciales. »

¹⁵ Entretiens de RAID avec des témoins à Nsensele et Kilwa, le 25 août 2005. Voir également le rapport de la MONUC, paragraphe 19.

¹⁶ Voir RAID, « Report of a Visit to the Dikulushi Mine and Kilwa, 24 -25 August 2005 » (Rapport d'une visite à la mine de Dikulushi et à Kilwa, 24 et 25 août 2005), 5 octobre 2005. Dans leur déclaration à l'auditeur, huit témoins disent ne pas avoir été autorisés à organiser des funérailles pour les victimes. L'évêque de la région informe l'organisation de défense des droits de l'homme ACIDH que lors du premier anniversaire du massacre de Kilwa, il a été interdit à l'Église catholique d'organiser une messe en souvenir des défunts. (E-mail d'ACIDH à RAID, « Réunion avec Monseigneur Fulgence Muteba », 25 octobre 2005).

¹⁷ Rapport préliminaire de la MONUC, paragraphe 5.

¹⁸ Rapport de la MONUC, paragraphe 37.

¹⁹ Rapport de la MONUC, paragraphe 44.

²⁰ Rapport préliminaire de la MONUC, paragraphe 28.

²¹ Rapport de la MONUC, paragraphe 24. Parmi les 73 victimes, la MONUC rapporte que 11 se sont noyées dans le lac en tentant de fuir Kilwa ; 34 cadavres auraient été trouvés et enterrés par les habitants de Kilwa (parmi eux se trouvent des victimes des exécutions, des insurgés tués lors de confrontations armées avec les FARDC et des civils tués par des balles perdues) ; et au moins 28 personnes, soupçonnées de soutenir les insurgés, auraient été sommairement exécutées. Selon un rapport de l'organisation de défense des droits de l'homme ASADHO/Katanga, « il existe une fosse commune du côté ouest de la plaine d'aviation et deux à Nsensele (à 3km de la cité) à l'endroit où les engins d'Anvil Mining prenaient la latérite pour aménager la route ». ASADHO/Katanga, « Rapport sur les violations des droits de l'homme commises à Kilwa au mois d'octobre 2004 », janvier 2005, p. 15.

²² Le président du bureau de la Croix-Rouge à Moero rend le rapport provisoire de la Croix-Rouge sur les morts pendant l'incident de Kilwa à l'auditeur militaire au cours de sa visite à Kilwa en octobre 2005. Voir *intra*, note 118.

²³ Seizième rapport du Secrétaire général de la MONUC, S/2004/1034, 31 décembre 2004, paragraphe 14.

²⁴ ASADHO/Katanga, « Rapport sur les violations des droits de l'homme commises à Kilwa au mois d'octobre 2004 », janvier 2005.

²⁵ Anvil Mining Limited, « Report for Quarter ended December 31 2004 » (Rapport pour le trimestre se terminant le 31 décembre 2004).

²⁶ ASADHO/Katanga, « Les victimes de Kilwa réclament justice », communiqué de presse, 7 mars 2005.

²⁷ Lettre de Hubert Tshiswaka, directeur exécutif de ACIDH, à l'administrateur général d'Anvil Mining Limited, et Communiqué de presse n° 005/ACIDH/02/05 : « ACIDH invite Anvil Mining Ltd à s'abstenir de faciliter les violations des Droits humains et l'intimidation de leurs défenseurs », le 28 février 2005.

²⁸ Interview de Bill Turner enregistrée pour *Four Corners*, transcription complète, mai 2005. Une version courte a été diffusée par ABC le 5 juin 2005.

²⁹ Rapport de la MONUC, paragraphe 36, extrait mot pour mot.

³⁰ ASADHO/Katanga, « Les crimes de guerre de Kilwa doivent être punis », communiqué de presse, 1^{er} juillet 2005.

³¹ Hubert Tshiswaka, lettre au procureur de la République, 18 juillet 2005.

³² ASADHO/Katanga, Action Urgente n° 003/2005, « La Population de Lubumbashi répond à l'appel de l'Attaché de

R-42 Document « *Le procès de Kilwa : un déni de justice* » préparé par Global Witness, ACIDH, RAID et ASADHO/Katanga (suite)

Presse du Gouverneur du Katanga de s'en prendre aux biens et animateurs de l'ASADHO/Katanga », 13 juillet 2005.

³³ Lettre ouverte de RAID à Bill Turner, directeur général d'Anvil Mining Limited, 15 juillet 2005, disponible à l'adresse : http://raid-uk.org/docs/Anvil_Dikulushi/Open_Ltr_Anvil.pdf.

³⁴ Hubert Tshiswaka, lettre au procureur de la République, 18 juillet 2005. Voir également « Les actes d'intimidations s'intensifient à l'égard des membres de l'ASADHO », 13 juillet 2005, disponible à l'adresse : http://www.fidh.org/article.php3?id_article=2562.

³⁵ RAID, « Report of a Visit to the Dikulushi Mine and Kilwa, 24-25 August 2005 » (Compte rendu d'une visite à la mine de Dikulushi et à Kilwa, 24 et 25 août 2005), 5 octobre 2005.

³⁶ Lettre n° 10/0844/CAB/GP/KAT2005 d'Urbain Kisula Ngoy, gouverneur du Katanga, au directeur général d'Anvil Mining, Lubumbashi, datée du 11 juin 2005, disponible sur le site Internet d'Anvil Mining à l'adresse suivante : [http://www.anvilmining.com/PDF/NGO%20Documents/B5%20%20Letter%20from%20Governor%20of%20Katanga%20re%20requisition%20June%2011.%202005%20\(Eng%20&%20Fr\).pdf](http://www.anvilmining.com/PDF/NGO%20Documents/B5%20%20Letter%20from%20Governor%20of%20Katanga%20re%20requisition%20June%2011.%202005%20(Eng%20&%20Fr).pdf)

³⁷ ASADHO/Katanga, communiqué de presse n° 15/2005, 28 septembre 2005.

³⁸ Colonel Magistrat Eddy Nzabi Mbombo, Auditorat militaire supérieur du Katanga, « Rapport de mission d'enquête judiciaire effectuée à Kilwa », 20 octobre 2005.

³⁹ Rapport interne de la MONUC, « Factsheet on the Kilwa massacre trial » (Fiche d'information sur le procès du massacre de Kilwa), 14 mars 2007.

⁴⁰ Entretien de RAID avec le colonel Eddy Nzabi Mbombo, auditeur militaire à Lubumbashi, février 2006.

⁴¹ Bureau du Conseiller/Médiateur (CAO), « Rapport d'audit du CAO sur les procédures de vérification préalable appliquées par la MIGA au projet d'exploitation de la mine de cuivre et d'argent de Dikulushi en République démocratique du Congo, Rapport final », novembre 2005.

⁴² Bureau du Haut Commissaire aux droits de l'homme, « High Commissioner for Human Rights Concerned at Kilwa Military Trial in the Democratic Republic of the Congo » (le Haut Commissaire aux droits de l'homme préoccupé par le procès militaire de Kilwa en République démocratique du Congo), 4 juillet 2007, disponible en anglais à l'adresse :

<http://www.unhcr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/9828B052BBC32B08C125730E004019C4?opendocument>

⁴³ Signalé dans ASADHO/Katanga, « L'ASADHO/Katanga dénonce les pressions que la Présidence de la RDC exerce sur le Magistrat Militaire qui a inculpé ANVIL MINING à Lubumbashi pour complicité des crimes de guerre commis à Kilwa », 24 octobre 2006.

⁴⁴ Global Witness et autres, « L'auditeur militaire du procès de Kilwa est rappelé à Kinshasa », Appel urgent, 26 octobre 2006. Un rapport semestriel de la Division des droits de l'homme de la MONUC affirme encore : « La MONUC a appris que l'Auditeur Militaire a été victime de pressions visant à lui faire classer sans suite les dossiers des employés d'Anvil Mining. La MONUC déplore toute ingérence et utilisera toutes les opportunités pour rappeler aux autorités concernées leur devoir de respecter l'indépendance du pouvoir judiciaire. » Voir « La situation des droits de l'homme en République démocratique du Congo (RDC) au cours de la période de juillet à décembre 2006 », 8 février 2007.

⁴⁵ Parmi ces trois hommes, Pierre Mercier et Cedric Kirsten ne sont plus employés d'Anvil Mining. Les représentants d'Anvil Mining à Lubumbashi ont déclaré à Global Witness que Peter Van Niekerk travaillait encore pour la compagnie en RDC en avril 2007. Dans un souci de simplicité, ces trois hommes seront nommés « les employés d'Anvil Mining » dans la suite de ce document.

⁴⁶ Décision de renvoi, colonel magistrat Eddy Nzabi Mbombo, auditeur militaire supérieur près la Cour Militaire du Katanga, 12 octobre 2006.

⁴⁷ RAID et autres, « Audience de la cour militaire du Katanga dans l'affaire Ministère public et parties civiles contre colonel Adémar Ilunga et consorts – Rôle Pénal 010/2006/RMP 0065/2005 », chronique judiciaire n° 2, disponible à l'adresse suivante : http://www.raid-uk.org/docs/Kilwa_Trial/Legal_Update_2.pdf.

⁴⁸ Anvil Mining Limited, « Anvil Mining Congo receives notification from Congolese Military Court in relation to the Kilwa incident in October 2004 », communiqué de presse, 18 octobre 2006, disponible à l'adresse suivante : <http://www.newswire.ca/en/releases/archive/October2006/18/c9424.html>.

⁴⁹ RAID et autres, chronique judiciaire n° 2.

⁵⁰ Les informations figurant dans cette partie sont tirées des sources suivantes, sauf mention contraire : documents officiels de l'instruction dans le dossier du procès ; rapports des avocats des parties civiles ; rapports d'observation du procès dressés par la MONUC et des ONG locales de défense des droits de l'homme ; reportages de journalistes, notamment de Radio Okapi et de l'Agence France Presse (AFP).

⁵¹ Ademar a témoigné en swahili, langue qu'il a choisie ; la déposition signée a été traduite en français à l'époque par un assistant du procureur. Le colonel Ademar a confirmé le procès-verbal dans une déclaration le lendemain, le

R-42 Document « *Le procès de Kilwa : un déni de justice* » préparé par Global Witness, ACIDH, RAID et ASADHO/Katanga (suite)

6 juillet 2005. Ces déclarations font partie du dossier du procès de l'auditeur.

⁵² Procès-verbal d'interrogatoire du colonel Ilunga Ademar devant l'auditeur colonel magistrat Eddy Nzabi Mbombo, 5 juillet 2005.

⁵³ Global Witness et autres, « Des groupes de défense des droits de l'homme dénoncent une obstruction à la justice après le transfert de l'auditeur militaire du procès de Kilwa », communiqué de presse, 12 mars 2007.

⁵⁴ Rapport de la MONUC, paragraphe 40.

⁵⁵ Interview de Bill Turner enregistrée pour l'émission *Four Corners*, transcription complète, mai 2005. Pages 49 et 50 :

Q Est-ce l'armée qui a demandé de l'aide à Anvil, ou Anvil qui a offert son aide à l'armée?

B [Bill Turner] Nous n'offririons jamais notre aide à une quelconque activité militaire où que ce soit. Si le gouvernement légitime du pays nous demandait de faire quelque chose, nous étudierions la question et s'il nous est possible de l'aider, alors nous le ferions, comme nous l'avons fait en fournissant des véhicules pour transporter les soldats de Pweto jusqu'à Kilwa. Et vous savez, la route qui descend du quartier général militaire à Pweto passe à quelques kilomètres de la mine de Dikulushi. Vous pouvez nous imaginer, nous restant assis là-bas en attendant la protection du gouvernement ? Nous avons tous ces véhicules là-bas et ces soldats faisant un voyage de 200 kilomètres jusqu'à Kilwa pour venir faire notre [pause] un problème là-bas avec un groupe de rebelles, pouvions-nous juste rester assis et laisser ces gens passer à côté de la mine ? Je ne le pense pas.

Page 58 :

B [Bill Turner] « ...il s'agissait d'une action militaire menée par l'armée légitime du gouvernement légitime du pays. Nous avons aidé les militaires à atteindre Kilwa et nous sommes partis. Ce qu'ils ont fait là-bas, c'est une question interne, cela n'a rien à voir avec Anvil. »

⁵⁶ Bureau du Conseiller/Médiateur (CAO), « Rapport d'audit du CAO sur les procédures de vérification préalable appliquées par la MIGA au projet d'exploitation de la mine de cuivre et d'argent de Dikulushi en République démocratique du Congo, Rapport final », novembre 2005, p. 5 et 6.

⁵⁷ Anvil Mining Limited, « Anvil Mining Limited Response to Television Report of June 6, 2005 » (Réponse d'Anvil Mining au rapport télévisé du 6 juin 2005), communiqué de presse, 7 juin 2005.

⁵⁸ Anvil Mining Limited, « Anvil Confirms Denial of Unfounded Allegations » (Anvil confirme le démenti des allégations sans fondement), communiqué de presse, 21 juin 2005.

⁵⁹ RAID, « Report of a Visit to Dikulushi Mine, 24-25 August 2005 » (Rapport d'une visite à la mine de Dikulushi, 24 et 25 août 2005), 5 octobre 2005.

⁶⁰ Rapport de la MONUC, paragraphe 39.

⁶¹ Rapport de la MONUC, paragraphe 40. Selon la MONUC, Anvil Mining a expliqué l'apparente contradiction entre leur rapport de décembre 2004 et le déroulement de l'incident à Kilwa – y compris la présumée réquisition de ses véhicules et de son personnel – en disant que son propre rapport était « une réponse sèche à des exigences des marchés financiers obligatoires de faire des rapports. Ce rapport – Anvil Mining a souligné – a été fait avant qu'ils puissent apprécier la gravité des événements et ça ne reflète pas du tout la tristesse qu'ils éprouvent pour les décès qui ont eu lieu. » Lettre d'Anvil Mining à la MONUC, datée du 20 juin 2005, citée dans le rapport de la MONUC, paragraphe 40, note de bas de page 15.

⁶² La lettre n° 10/0844/CAB/GP/KAT2005 adressée par Urbain Kisula Ngoy, gouverneur du Katanga, au directeur général d'Anvil, Lubumbashi, datée du 11 juin 2005, disait : « Je confirme par la présente les instructions données par le bureau du gouverneur de la province à M. Pierre Mercier, représentant de la compagnie à Lubumbashi, le 14 octobre 2004... Votre représentant a reçu des instructions précises pour la mise à disposition des éléments de la 6^{ème} Région militaire de moyens logistiques pour le transport des troupes de Lubumbashi et Pweto à Kilwa et vers l'intérieur de Kilwa, comme décrit dans le message officiel n° 550/0350/BUR/AT/PTO/004 du 16 octobre 2004 de l'administrateur du territoire de Pweto. » Voir *intra* note 36.

⁶³ La lettre en question serait celle du 21 octobre 2004, n° 10/n°-1337/CAB/GP/KAT/2004, adressée par le cabinet du gouverneur du Katanga au consulat général de la République de Zambie à Lubumbashi.

⁶⁴ Les Mai-Mai du Katanga sont des milices non officielles qui étaient soutenues et armées par le gouvernement de l'ex-Président Laurent Kabila pour combattre les forces rebelles soutenues par le Rwanda pendant la guerre (de 1998 à 2002). Après la signature de l'accord de paix, les groupes Mai-Mai ont continué à fonctionner au Katanga et sont responsables de nombreuses violations des droits de l'homme contre la population civile. Les Mai-Mai et leurs chefs sont en cours d'intégration dans l'armée nationale.

⁶⁵ Colonel Ilunga Ademar, Capitaine Sadiaka Sampana, Capitaine Kambaj Musans, Sous-lieutenant Lofete Mongita, Sous-lieutenant Muhindo Tase, Sous-lieutenant Mwanza Wa Mwanza, Adjudant Ilunga Kashila, procès-verbal de confrontation par l'auditeur, 17 septembre 2006.

R-42 Document « *Le procès de Kilwa : un déni de justice* » préparé par Global Witness, ACIDH, RAID et ASADHO/Katanga (suite)

⁶⁶ Au cours d'interrogatoires devant l'auditeur militaire, plusieurs soldats confirment que le colonel Ademar a donné l'ordre d'exécuter sommairement des prisonniers et déclarent que ceux-ci ont été exécutés par le lieutenant John Mwelwa Sabata à Nsensele. Voir colonel Ademar et autres, procès-verbal de confrontation par l'auditeur, 17 septembre 2006.

⁶⁷ Rapport de la MONUC, paragraphes 2, 3 et 11. Entretien de Pierre Mercier par RAID à Lubumbashi le 24 novembre 2004.

⁶⁸ Rapport préliminaire de la MONUC, paragraphe 15.

⁶⁹ Voir *intra*, sous les entrées des 15 et 24 mai 2004 et l'encadré *Présence de personnel d'Anvil Mining lors des événements de Kilwa*.

⁷⁰ Croix-Rouge, « Bref rapport sur le bilan des morts à Kilwa », 29 octobre 2004 : « La tombe du long de la route (accident véhicule : 5 cadavres, hommes en uniforme). »

⁷¹ Transcription d'un enregistrement audio par Radio Okapi du jugement dans le procès de Kilwa, tel qu'il a été lu devant la cour le 28 juin 2007.

⁷² Procès-verbal d'interrogatoire de Pierre Mercier devant l'auditeur militaire, le colonel Eddy Nzabi Mbombo, datée du 13 octobre 2006 (fait partie des documents officiels du procès).

⁷³ Procès-verbal d'interrogatoire de Pierre Mercier : Q. 3 « En votre qualité de Directeur Exécutif d'Anvil Mining à cette époque-là, comment aviez-vous géré la situation d'insurrection survenue à Kilwa du 13 au 16 octobre 2004 ? » R.3 « Alors que je me trouvais à Kinshasa... j'ai reçu un coup de fil d'un agent de la société m'informant que Kilwa était tombé entre les mains des rebelles. »

⁷⁴ Dans leurs dépositions devant l'auditeur militaire, deux autres employés d'Anvil Mining – Peter Van Niekerk et Denholm Vickers (ce dernier venait juste d'être nommé directeur général, remplaçant Pierre Mercier) – font référence à l'importance de la ville pour la compagnie. Ils expliquent que la compagnie dépendait de Kilwa et de son port pour exporter le minerai et importer ou se procurer toutes les fournitures et provisions nécessaires au bon fonctionnement de la mine de Dikulushi. 350 ouvriers de la compagnie vivent à Kilwa.

⁷⁵ Dans sa déposition devant l'auditeur militaire, Mercier déclare : R. 4 « Vu ce que cette cité représente pour Anvil Mining, j'ai tour à tour appelé le patron de l'ANR à Kinshasa et le Comd. 6Rgn Mil pour leur demander s'ils avaient les informations sur cette insurrection. »

⁷⁶ *Ibid.*, R. 4.

⁷⁷ *Ibid.*, R. 5.

⁷⁸ *Ibid.*, R. 9.

⁷⁹ *Ibid.*, R. 10.

⁸⁰ Audience à la cour, 16 mai 2007. Voir également le « Rapport de l'observation des audiences foraines, Kilwa et Pweto 23 mai au 2 juin 2007 » de la MONUC à Lubumbashi.

⁸¹ Voir *intra*, sous l'entrée correspondant au 27 décembre 2006 et note 52.

⁸² Colonel Ademar et autres, procès-verbal de confrontation par l'auditeur, 17 septembre 2006.

⁸³ MONUC Lubumbashi, « Rapport de l'observation des audiences foraines, Kilwa et Pweto, 23 mai au 2 juin 2007 ».

⁸⁴ Procès-verbal d'interrogatoire de Muhindo Tase, Sous-lieutenant, devant Col Magistrat Eddy Nzabi Mbombo, 15 octobre 2005.

⁸⁵ ACIDH et RAID, « Rapport conjoint sur Kilwa : une année après le massacre d'octobre 2004 », note de bas de page n° 25.

⁸⁶ Colonel Ilunga Ademar, procès-verbal d'interrogatoire devant l'auditeur militaire, 10 juillet 2005. Réponse 9.

⁸⁷ Transcription d'un enregistrement audio par Radio Okapi du jugement dans le procès de Kilwa, tel qu'il a été lu devant la cour le 28 juin 2007.

⁸⁸ Voir *intra*, sous l'entrée correspondant au 24 mai 2007.

⁸⁹ Voir *intra*, sous l'entrée correspondant au 24 mai 2007 et note 100.

⁹⁰ Voir *intra*, encadré « Présence du personnel d'Anvil Mining durant les événements de Kilwa ».

⁹¹ Procès-verbal d'interrogatoire de Muhindo Tase, Sous-lieutenant, devant Col Magistrat Eddy Nzabi Mbombo, 15 octobre 2005.

⁹² MONUC Lubumbashi, « Rapport de l'observation des audiences foraines, Kilwa et Pweto, 23 mai au 2 juin 2007 ».

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ Rapport de la MONUC, paragraphe 36.

⁹⁵ Procès-verbal d'interrogatoire de Jean Denis Kalenga, Croix-Rouge congolaise, devant Sgt Magistrat Dieudonné Kigoma Kanyereri, 14 octobre 2005. Voir *intra*, note 119.

R-42 Document « *Le procès de Kilwa : un déni de justice* » préparé par Global Witness, ACIDH, RAID et ASADHO/Katanga (suite)

⁹⁶ Voir ACIDH, « ACIDH invite Anvil Mining Ltd à s'abstenir de faciliter les violations des droits humains et l'intimidation de leurs défenseurs », communiqué de presse N°005/ACIDH/02/05, 28 février 2005. ACIDH remarque dans une note de bas de page : « La source de ACIDH affirme que les militaires avaient utilisé les véhicules et les engins. »

⁹⁷ LICO, ORMES, AAM, AJAC, Transcription d'entretiens avec des chefs traditionnels de la région de Kilwa enregistrés sur vidéo par des ONG de Lubumbashi, 23 juillet 2005, p. 2. Lorsque la journaliste Sally Neighbour déclare à Bill Turner que l'équipe de *Four Corners* a appris que les engins d'Anvil Mining ont servi à creuser des fosses communes, celui-ci répond : « Vraiment. Eh bien, c'est étonnant. Vous savez combien de temps il faut à un excavateur pour parcourir 54 kilomètres ? Longtemps, et c'est quelque chose que nous ne ferions pas et si vous pensez que quelqu'un de la mine a donné l'autorisation pour qu'on déplace un excavateur depuis la mine jusqu'à Kilwa, à 54 kilomètres, pour aller creuser une fosse commune, vous êtes moins bonne journaliste que je le pensais. » Interview de Bill Turner enregistrée pour *Four Corners*, transcription complète, p. 63.

⁹⁸ Les informations figurant dans cette partie sont tirées des sources suivantes, sauf mention contraire : documents officiels de l'instruction dans le dossier du procès ; rapports des avocats des parties civiles ; rapports d'observation du procès dressés par la MONUC (en particulier MONUC Lubumbashi, « Rapport de l'observation des audiences foraines, Kilwa et Pweto 23 mai-2 juin 2007 ») et par des ONG locales de défense des droits de l'homme (qui ont enregistré les audiences) ; reportages de journalistes, notamment de Radio Okapi et de l'AFP.

⁹⁹ Communication personnelle avec des sources de la MONUC, 1^{er} juin 2007.

¹⁰⁰ Procès-verbal d'interrogatoire de Musinge Samba, cultivateur, 13 octobre 2005. R2.

¹⁰¹ *Ibid.* À la R. 3, le témoin donne le nom de la personne qui s'est échappée comme étant « Dirango, aujourd'hui il reste à Lukonzolwa ». À la R. 4, il décrit la mort de l'étudiant, Charles Mitonga. C'est le témoin qui a ensuite appris à la famille de Charles Mitonga que celui-ci était décédé.

¹⁰² Rapport de la MONUC, paragraphe 39.

¹⁰³ Rapport de la MONUC, note de bas de page 9.

¹⁰⁴ Rapport de la MONUC, paragraphe 36.

¹⁰⁵ Interview de Bill Turner enregistrée pour *Four Corners*, transcription complète, p. 62.

¹⁰⁶ Déclaration d'un témoin oculaire relevée par ACIDH lors de sa visite sur le terrain à Kilwa et dans les environs en septembre 2005, reproduite dans : ACIDH & RAID, « Rapport conjoint sur Kilwa : une année après le massacre d'octobre 2004 », octobre 2005, p. 2.

¹⁰⁷ E-mail adressé par RAID à Bill Turner, 29 septembre 2005.

¹⁰⁸ Interview de Bill Turner enregistrée pour *Four Corners*, transcription complète, p. 48.

¹⁰⁹ Procès-verbal d'interrogatoire de Pierre Mercier devant l'auditeur militaire, le colonel Eddy Nzabi Mbombo, daté du 13 octobre 2006 :

Q. 6 « Connaissez-vous Mr Cedric? Qui était-il à Anvil Mining ? »

R. 6 « Oui, il travaillait au Service de Sécurité. » ...

Q. 8 « Était-il à Dikulushi quand Kilwa était tombé aux mains du MRLK ? »

R. 8 « Il n'était pas là. Il est arrivé à Lubumbashi, d'Afrique du Sud le vendredi 15 octobre 2004. À la même date, la cité de Kilwa ayant été reprise à 18 heures, le Directeur de Mines M. Ken Norris a décidé que tous ceux qui avaient été évacués de Dikulushi puissent rentrer afin de reprendre le travail.

Mais pour raison de sécurité, nous avons de concert décidé d'y aller avec Cedric le samedi 16/10/2004 au matin. C'était la première fois que Cedric arrivait à Kilwa. »

¹¹⁰ Procès-verbal d'interrogatoire de Muhindo Tase, Sous-lieutenant, devant Col Magistrat Eddy Nzabi Mbombo, 15 octobre 2005, R3.

¹¹¹ Anvil Mining Limited, « Advice on rebel activity in village of Kilwa, DRC » (Rapport relatif à l'activité des rebelles dans le village de Kilwa, RDC), communiqué de presse, 15 octobre 2004. Bill Turner, dans l'interview enregistrée pour *Four Corners*, a également confirmé : « [N]ous avons demandé à nos gars de la sécurité de descendre pour aller parler au chef des rebelles. » Interview enregistrée pour *Four Corners*, transcription complète, p. 43 ; également pp. 45 - 46.

¹¹² Anvil Mining Limited, « Advice on rebel activity in village of Kilwa, DRC » (Rapport relatif à l'activité des rebelles dans le village de Kilwa, RDC), communiqué de presse, 15 octobre 2004. Bill Turner, dans l'interview enregistrée pour *Four Corners*, a également confirmé que le personnel de sécurité avait été laissé sur place « pour surveiller la situation » (p. 49).

¹¹³ Interview de Bill Turner enregistrée pour *Four Corners*, transcription complète, p. 49.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 20.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 19.

R-42 Document « *Le procès de Kilwa : un déni de justice* » préparé par Global Witness, ACIDH, RAID et ASADHO/Katanga (*suite*)

¹¹⁶ Hubert Tshiswaka, ACIDH, Mémorandum à Monsieur l'Auditeur Supérieur de la Justice Militaire de Lubumbashi, 24 février 2006.

¹¹⁷ Procès-verbal d'interrogatoire d'Emele Kyomba Kalua, chef traditionnelle de Nsensele, daté du 13 octobre 2005, consigné par l'assistant de l'auditeur militaire, Dieudonné Kigona Kanyereri.

¹¹⁸ Procès-verbal d'interrogatoire de Ngoy Mangazini, président de la Croix-Rouge, Secteur Moero, 13 octobre 2005.

¹¹⁹ Procès-verbal d'interrogatoire de Jean Denis Kalenga, Croix-Rouge congolaise, devant Sgt Magistrate Dieudonné Kigoma Kanyereri, 14 octobre 2005. Le témoin a répondu à un appel adressé à l'ensemble des travailleurs de la Croix-Rouge pour qu'ils aident à enlever les cadavres de Kilwa et à les brûler. Au moment de l'incident de Kilwa, le 14 octobre 2004, après avoir entendu des coups de feu, il a décidé de fuir la ville avec sa famille. Son fils de 20 ans, Mutungana Katondo, est retourné à Kilwa car il avait oublié quelque chose, et il s'est fait tuer au moment où le colonel Ademar arrivait dans la ville. Son père a ensuite trouvé le corps de son fils alors qu'il était en train d'enterrer des cadavres à Nsensele.

« R 4: En date du 14 octobre 2004, pendant la nuit nous avons entendu des coups de balle... Comme nous avons eu peur, j'ai demandé à tous les miens de faire les bagages et récupérer le nécessaire pour fuir. En sortant, mon fils a dit qu'il avait oublié ses pantalons et il est revenu en arrière pour récupérer ses effets. Comme nous nous étions en avance nous sommes partis sans [...*illisible*] il s'est croisé avec eux et ils l'ont arrêté et l'ont conduit à Nsensele où ils l'ont fusillé.

Q. 5 Qui vous a apporté la nouvelle du décès de votre fils?

R. 5. Moi même j'ai vu son corps lorsque nous étions en train d'enterrer les morts à Nsensele. »

Voir *intra*, note 95.

¹²⁰ MONUC Lubumbashi, « Rapport de l'observation des audiences foraines, Kilwa et Pweto, 23 mai-2 juin 2007 ».

¹²¹ Sources MONUC, 1^{er} juin 2007.

¹²² Les informations figurant dans cette partie sont tirées des sources suivantes, sauf mention contraire : rapports d'observation du procès par la MONUC et les ONG locales de défense des droits de l'homme; reportages de journalistes ; et enregistrement des audiences par Radio Okapi.

¹²³ *Four Corners*, transcription d'un entretien avec Pierre Kunda, commandant de police.

¹²⁴ Conversation avec Mike O'Sullivan, vice-président d'Anvil Mining chargé du développement et directeur du site de la mine de Dikulushi, au cours de la visite de RAID à Dikulushi, le 24 août 2005.

¹²⁵ Pierre Kunda Musopelo, transcription d'une déclaration à l'auditeur, le 5 novembre 2005.

¹²⁶ MONUC Lubumbashi, Division des droits de l'homme, rapport quotidien, 14 juin 2007.

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ MONUC Kinshasa, rapport interne, 20 juin 2007.

¹²⁹ RAID dispose des copies des instructions d'ASADHO/Katanga signées par 60 victimes ou plaignants. Les avocats d'ASF ont obtenu leurs instructions lorsqu'ils ont accompagné l'auditeur militaire à Kilwa en octobre 2005. L'avocat d'ASF lit à haute voix les noms des 60 personnes qu'il représente dans ce procès (voir *intra*, entrée du 6 juin 2007). Les avocats des victimes (ASADHO et ASF) ont donc, au total, les instructions de 120 plaignants.

¹³⁰ Transcription d'un enregistrement audio par Radio Okapi du jugement dans le procès de Kilwa, tel qu'il a été lu devant la cour le 28 juin 2007.

¹³¹ Anvil Mining Limited, « Anvil and its Employees Acquitted in Kilwa Incident » (Anvil et ses employés acquittés dans l'incident de Kilwa), communiqué de presse, 28 juin. Disponible à l'adresse :

<http://www.anvilmining.com/documents/070628NewsReleaseMilitaryCourtAnnouncement.pdf>

¹³² ACIDH, ASADHO/Katanga, RAID et autres, « Audience de la cour militaire du Katanga dans l'affaire Ministère public et parties civiles contre colonel Adémar Ilunga et consorts – Rôle Pénal 010/2006/RMP 0065/2005 », chronique judiciaire n° 2, disponible à l'adresse suivante :

http://www.raid-uk.org/docs/Kilwa_Trial/Legal_Update_2.pdf

¹³³ ASADHO/Katanga, Communiqué de presse no.005/2007, « L'ASADHO/Katanga dénonce la décision inique que la Cour militaire du Katanga vient de rendre dans l'affaire des crimes de guerre commis à Kilwa », 28 juin 2007.

¹³⁴ Bureau du Haut Commissaire aux droits de l'homme, « High Commissioner for Human Rights Concerned at Kilwa Military Trial in the Democratic Republic of the Congo » (le Haut Commissaire aux droits de l'homme préoccupé par le procès militaire de Kilwa en République démocratique du Congo), communiqué de presse, 4 juillet 2007.

R-43



United Nations

Nations Unies

Rapport

8 février 2007

Division des Droits de l'Homme de la MONUC

Haut-Commissariat des Nations Unies
aux Droits de l'Homme

La situation des droits de l'homme en République Démocratique du Congo (RDC)

Au cours de la période de juillet à décembre 2006

Table des Matières

<i>Chapitres</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
I. Résumé	1-12	2
II. Recommandations	13-15	4
III. Introduction	16-19	5
IV. Méthodologie et structure opérationnelle	20-22	5
V. Aperçu général de la situation des droits de l'homme et contexte politique	23-30	6
A. Droits de l'homme et élections	31-49	8
B. Violations des droits de l'homme commises par la PNC.....	50-53	13
C. Violations des droits de l'homme commises par les FARDC.....	54-70	14
D. Abus des droits de l'homme commis par les groupes armés	71-75	18
E. Violences sexuelles	76-85	20
F. Administration de la justice et lutte contre l'impunité	86-107	21
G. Prisons et autres lieux de détention	108-112	25
H. Exploitation des ressources naturelles et violations des droits de l'homme.....	113-121	26
I. Attaques contre les journalistes et défenseurs des droits de l'homme	122-124	28
VI. Autres activités du Bureau Intégré des Nations Unies pour les Droits de l'Homme		29
A. Protection des victimes, témoins et défenseurs des droits de l'homme	125-129	29
B. Promotion des droits de l'homme... ..	130-140	30
VII. Conclusions	141-144	32
VIII. Liste des acronymes		33

R-43 Rapport de la division des droits de la personne de la MONUC, en date du 8 février 2007 (suite)



I. Résumé

1. Pendant la période allant de juillet à décembre 2006, la situation des droits de l'homme en République Démocratique du Congo (RDC) est restée très préoccupante. Malgré la tenue d'élections historiques marquant la fin d'une transition de trois années, le Bureau Intégré des Nations Unies pour les Droits de l'Homme (BNUDH) a enregistré et documenté une augmentation significative du nombre d'incidents à caractère politique pendant le processus électoral. L'Agence Nationale des Renseignements (ANR), la Garde Républicaine (GR), la Police Nationale Congolaise (PNC) et la Division de Protection Présidentielle (DPP) de Jean Pierre Bemba ont commis, dans un climat d'impunité totale, des exécutions sommaires, des disparitions forcées, des arrestations arbitraires massives, des mauvais traitements et des actes de torture à l'encontre de civils suspectés de certaines affiliations politiques.

2. Les manifestations publiques ont souvent été dispersées par la police sur les ordres des autorités congolaises indépendamment de l'existence d'une menace à l'ordre public. Dans la plupart des cas, il a été rapporté des victimes parmi les civils suite à ces dispersions. Les journalistes et les défenseurs des droits de l'homme ont continué à être ciblés pour leurs activités professionnelles. Un cas d'exécution sommaire et de nombreux cas de menaces, arrestations arbitraires et traitements cruels, inhumains et dégradants commis dans des cachots et autres lieux de détention ont fait l'objet d'enquêtes par le BNUDH.

3. Le nombre de cas impliquant les Forces Armées de la RDC (FARDC) est passé de 53% des violations enregistrées par le BNUDH entre janvier et juin 2006 à 40% des violations de juillet à décembre. Cependant, les FARDC continuent à commettre énormément de violations des droits humains en RDC, y compris des tueries massives de civils, en particulier dans le District de l'Ituri. Le recours à la violence physique contre les populations civiles par les soldats des brigades intégrées et non intégrées des FARDC, notamment les exécutions sommaires, les coups, et les viols, reste généralisé.

4. Le nombre de violations des droits de l'homme commises par la PNC ayant fait l'objet d'enquêtes du BNUDH a augmenté de 15% au deuxième semestre 2006. A travers l'ensemble du pays, les policiers continuent à procéder à des arrestations en abusant de leurs pouvoirs de manière flagrante et en soumettant les détenus à des traitements cruels, inhumains et dégradants. De plus, des policiers ont été impliqués dans trois cas de viols collectifs à grande échelle commis dans la province de l'Equateur.

5. Une grande partie de la province du Sud Kivu reste actuellement sous le contrôle de groupes Hutu rwandais, qui ont commis à de multiples occasions des abus graves des droits de l'homme telles que des enlèvements, des meurtres et des viols. Par ailleurs, la présence de groupes armés dans certaines zones du Nord Katanga, du Nord Kivu ou du District de l'Ituri contribue à entretenir l'insécurité dans ces zones et a eu pour conséquence de nombreux incidents et abus des droits de l'homme.

6. La violence sexuelle reste généralisée à travers le pays, les cas les plus graves provenant de l'Equateur et du Nord Kivu. Les auteurs ont été traduits en justice seulement dans un petit nombre de cas. La proportion des cas de violence sexuelle commis par la PNC est passée de 7% de l'ensemble des cas au premier semestre 2006 à 23% pendant la période couverte par ce rapport.

7. Le BNUDH est préoccupé par la poursuite des nominations et des promotions dans les rangs des FARDC d'auteurs présumés de violations des droits de l'homme. Cette pratique va non seulement à l'encontre de la lutte contre l'impunité, mais elle contribue également à perpétuer le cycle de violence en préservant ou en renforçant le pouvoir des auteurs de violations. En dépit de la tenue de quelques procès au cours des six derniers mois, la grande majorité des violations graves des droits de l'homme n'ont pas fait l'objet de poursuites, ni même d'enquêtes. Une des causes principales de ce blocage reste l'ingérence systématique d'acteurs politiques et militaires dans l'administration de la justice. Cette ingérence s'est poursuivie ouvertement et en toute impunité, y compris dans les cas les plus graves de violations massives des droits de l'homme. Les moyens limités du système judiciaire et l'absence de soutien logistique continuent également à contribuer à la culture de l'impunité. Les crimes graves commis lors des deux guerres n'ont jamais fait l'objet d'enquêtes approfondies. Sur une note positive, le BNUDH se félicite du fait que l'organisation d'audiences foraines ait été très efficace pour renforcer l'accès à la justice des populations rurales.

R-43 Rapport de la division des droits de la personne de la MONUC, en date du 8 février 2007 (suite)



8. Les efforts pour traduire en justice les auteurs de violations des droits de l'homme risquent d'être réduits à néant compte tenu de l'état de délabrement des infrastructures pénitentiaires nationales qui souvent facilite les évasions. Au cours du deuxième semestre 2006, au moins 429 détenus, y compris certains détenus qui avaient été condamnés pour des violations graves des droits de l'homme, se sont évadés des prisons et des lieux de détention à travers la RDC. Les détenus sont soumis à des conditions de détention déplorables. Beaucoup de prisons n'ont ni électricité, ni nourriture, ni eau potable, ni soins médicaux de base, ce qui continue à mettre en danger la vie des prisonniers.

9. Dans les provinces où les ressources naturelles sont exploitées, comme les zones diamantifères des Kasais ou les territoires riches en cassitérite du Nord Kivu ou encore les mines d'or du Katanga, les officiers des droits de l'homme du BNUDH ont régulièrement enregistré des allégations de violations graves des droits de l'homme, impliquant principalement l'armée et la police, relatives notamment au travail forcé, à la torture, aux traitements cruels, inhumains et dégradants et aux arrestations arbitraires. Le recours à la force des éléments de la police et de l'armée a souvent été excessif et ces éléments ont commis des violations des droits de l'homme lors d'expulsions forcées de creuseurs artisanaux des sites d'exploitation miniers.

10. Le BNUDH a poursuivi ses activités de renforcement de capacité et de promotion des droits de l'homme auprès des autorités judiciaires, de la société civile, des acteurs politiques, des journalistes et des éléments de la PNC et des FARDC. A Kinshasa et dans les provinces, plus de 1.300 représentants des ONGs de droits de l'homme (ONGDH) et autres acteurs de la société civile ont reçu des formations sur les techniques d'enquête, sur la collecte de données à des fins de poursuites judiciaires, sur la protection des victimes et témoins et sur la rédaction de rapports. Des programmes spéciaux ont été organisés pour les officiers des FARDC, de la police et les officiers de police judiciaire. Un séminaire a été organisé en collaboration étroite avec l'Observatoire National des Droits de l'Homme pour échanger sur, et finaliser, des recommandations sur un projet de loi portant création, organisation et attributions d'une Commission Nationale des Droits de l'Homme.

11. Le BNUDH exhorte le nouveau gouvernement à prendre de toute urgence des mesures pour lutter contre les violations des droits de l'homme et s'attaquer à leurs causes sous-jacentes. La lutte contre l'impunité et la réforme des FARDC n'auront pas d'effets durables tant que les officiers hauts gradés des FARDC soupçonnés d'avoir commis de graves violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire n'auront pas été suspendus de leurs fonctions en attendant que leur responsabilité soit établie, ou non, par une enquête indépendante et impartiale (judiciaire, ou non judiciaire à des fins d'assainissement/*vetting*). Une volonté politique forte et des mesures radicales sont nécessaires pour mettre fin à l'impunité et le Parlement devrait adopter sans délai une loi d'adaptation du Statut de Rome. Le mandat et le statut des services de sécurité, tels que l'ANR, devraient faire l'objet, en urgence, d'amendements visant à rendre ces services responsables et respectueux des droits de l'homme. Cette mesure contribuera également à garantir que l'opposition politique, les journalistes et les défenseurs des droits de l'homme puissent exercer leurs activités professionnelles sans peur de persécution. La mise en place d'une Commission Nationale des Droits de l'Homme indépendante et crédible devrait être une priorité.

12. Avec la conclusion du processus électoral en RDC, une étape importante vient d'être franchie pour la stabilité de ce vaste pays déchiré par les guerres grâce au succès des élections qui se sont globalement déroulées de manière pacifique. Alors que la RDC fait ses premiers pas dans une période historique cruciale et sans précédent dans son histoire, le respect des droits de l'homme reste un élément majeur pour une paix durable. Le BNUDH espère que l'engagement public de lutter contre l'impunité, pris par le Président Kabila lors de son discours d'investiture, va se traduire par des actions concrètes et que le nouveau Gouvernement élu prendra les mesures nécessaires pour mener la RDC vers un Etat de Droit.

R-43 Rapport de la division des droits de la personne de la MONUC, en date du 8 février 2007 (*suite*)



II. Recommandations

13. Au Gouvernement

- Mettre fin à l'impunité des officiers qui ont commandité, commis ou toléré des violations des droits de l'homme en instruisant les commandants des régions militaires et les services de renseignements militaires de coopérer pleinement aux enquêtes judiciaires. S'assurer que les militaires soupçonnés d'avoir commis des violations graves des droits de l'homme et ceux qui s'ingèrent dans l'administration de la justice soient immédiatement suspendus de leurs fonctions et soumis à une enquête. Des magistrats militaires hauts gradés devraient être déployés dans les provinces pour permettre la conduite effective des enquêtes en matière de violations des droits de l'homme.
- Mettre en oeuvre une politique de tolérance zéro en ce qui concerne les pratiques d'arrestations arbitraires, de mauvais traitements, de torture et de violences sexuelles commis par toutes les branches des forces de sécurité. S'engager publiquement à respecter les libertés publiques.
- S'assurer que les services de sécurité, en particulier l'ANR, la Garde Républicaine, les services de renseignements militaires et les services spéciaux de la police respectent et font respecter la loi tout en garantissant les droits fondamentaux et la sécurité des citoyens congolais. Clarifier leur mandat en conformité aux normes internationales et renforcer leur responsabilité ; procéder à la démobilisation des soldats de la DPP ou à leur réintégration dans l'armée régulière.
- Agir urgemment pour parer au manque de sécurité dans les prisons et améliorer les conditions de détention, actuellement désastreuses, dans les prisons et lieux de détention de la RDC. Prendre des mesures pour empêcher d'autres évasions et améliorer la situation matérielle et légale des détenus : des fonds suffisants devraient être alloués à l'alimentation des détenus et à la prise en charge des soins médicaux. Des mécanismes devraient être mis en place pour réduire la pratique de la détention préventive compte tenu du nombre extrêmement élevé de dossiers de ce type.
- Développer un ensemble complet de mesures visant à traiter le lien entre l'exploitation des ressources naturelles et les violations des droits de l'homme. Ces mesures devraient inclure des mécanismes de vérification pour garantir la sécurisation des sites miniers par des services de sécurité mandatés en ce sens, agissant conformément à la loi et au respect des droits de l'homme. Les membres des forces armées et les agents d'application des lois impliqués dans des activités d'exploitation illégale devraient faire l'objet d'enquêtes sans délai.

14. Au Parlement

- Adopter en priorité trois lois fondamentales : une loi sur le Conseil Supérieur de la Magistrature, une loi d'adaptation du droit congolais au Statut de la Cour pénale internationale (CPI) et une loi relative à la mise en place d'une Commission Nationale des Droits de l'Homme.
- Amender la législation existante pour la mettre en conformité avec les normes internationales quand cela est nécessaire. Par exemple, procéder à des modifications du droit militaire relativement à la compétence des juridictions militaires de manière à interdire que des civils puissent être jugés par des tribunaux militaires.
- Lancer un débat sur la proposition d'établir des chambres mixtes spécialisées pour traiter le volume énorme de dossiers concernant les auteurs de violations graves des droits de l'homme qui doivent être traduits en justice.

15. Aux défenseurs des droits de l'homme

- Remplir leur rôle de gardiens du respect des droits de l'homme en conduisant leurs activités de la manière la plus indépendante, impartiale et professionnelle possible.

R-43 Rapport de la division des droits de la personne de la MONUC, en date du 8 février 2007 (suite)



III. Introduction

16. La Division des Droits de l'Homme de la MONUC (DDH) exerce son mandat conformément aux résolutions 1565 (octobre 2004) et 1736 (décembre 2006) du Conseil de Sécurité qui prévoient qu'elle a pour mission « d'aider [le Gouvernement dans] «la promotion et la protection des droits de l'homme, en prêtant une attention particulière aux femmes, aux enfants et aux personnes vulnérables, d'enquêter sur les violations des droits de l'homme pour mettre fin à l'impunité et de continuer de coopérer aux efforts tendant à veiller à ce que les personnes responsables de violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire soient traduites en justice, en liaison étroite avec les organismes compétents des Nations Unies » S/RES/1565 para. 5(g)). La DDH a pour mission de protéger les personnes qui font l'objet d'une menace imminente de violence physique, notamment les témoins, les victimes et les défenseurs des droits de l'homme. La DDH met un accent particulier sur les violations du droit à la vie, à la liberté et à l'intégrité physique, sur les violations des libertés publiques et le lien entre l'exploitation des ressources naturelles et les violations des droits de l'homme. La MONUC participe également à la formation des institutions du secteur de la sécurité et recueille des informations pour s'assurer que ces institutions respectent pleinement les droits de l'homme et les libertés fondamentales.

17. Le Bureau du Haut Commissariat aux Droits de l'Homme en RDC, mis en place en 1966 par un accord entre le Haut Commissariat aux Droits de l'Homme et le Gouvernement de la République Démocratique du Congo, a pour mandat de faire l'observation de la situation des droits de l'homme à travers le pays soit directement, soit à travers les organisations non gouvernementales des droits de l'homme et autres associations de la société civile, de fournir des rapports sur la situation des droits de l'homme au Haut Commissaire, de produire des informations sur des cas individuels de violations des droits de l'homme qui requièrent une action urgente de la part de l'Expert indépendant sur la situation des droits de l'homme en RDC et/ou des mécanismes thématiques, et enfin, il a pour mandat de renforcer les institutions nationales, tant gouvernementales que non gouvernementales concernées par les questions des droits de l'homme, afin que la RDC soit en mesure de mieux respecter les dispositions contenues dans les conventions internationales et régionales auxquelles elle est partie.

18. Dans son précédent rapport sur la situation des droits de l'homme en RDC couvrant la période de janvier à juin 2006, la DDH a exhorté le Gouvernement à adopter une politique de tolérance zéro à l'égard des violations graves des droits de l'homme commises par des éléments de la police, de l'armée ou des services de renseignements. La Division a également appelé les autorités à clarifier le statut juridique et le mandat d'un certain nombre de services de sécurité, tels que la Garde Républicaine et l'ANR qui sont politisés et commettent fréquemment des violations graves des droits de l'homme sans être jamais tenus responsables de leurs actes. Malheureusement aucune mesure significative n'a été prise et la période couverte par le présent rapport a été marquée par une augmentation du nombre et de la gravité des violations commises par ces services. La Division avait également insisté sur la nécessité que le Gouvernement garantisse le droit à la liberté d'expression et le droit à la liberté de réunion et d'association indépendamment des affiliations politiques pendant toute la durée du processus électoral. Cependant, aucune mesure appropriée n'a été prise pour garantir ces droits et les violations des droits de l'homme à caractère politique ont considérablement augmenté au cours des six derniers mois.

19. L'objectif de ce rapport est de présenter la situation des droits de l'homme en RDC pendant le deuxième semestre 2006. Ce rapport présente un aperçu général de la situation des droits de l'homme et du contexte politique dans lequel les violations ont été commises. Les conclusions présentées sont appuyées par l'analyse des cas enregistrés dans la base de donnée du BNUDH. La partie suivante du rapport met l'accent sur les activités entreprises par les unités spécialisées de la DDH mises en place pour assurer la protection des victimes, témoins et défenseurs des droits de l'homme, ainsi que de promouvoir les droits de l'homme en RDC.

IV. Méthodologie et structure opérationnelle

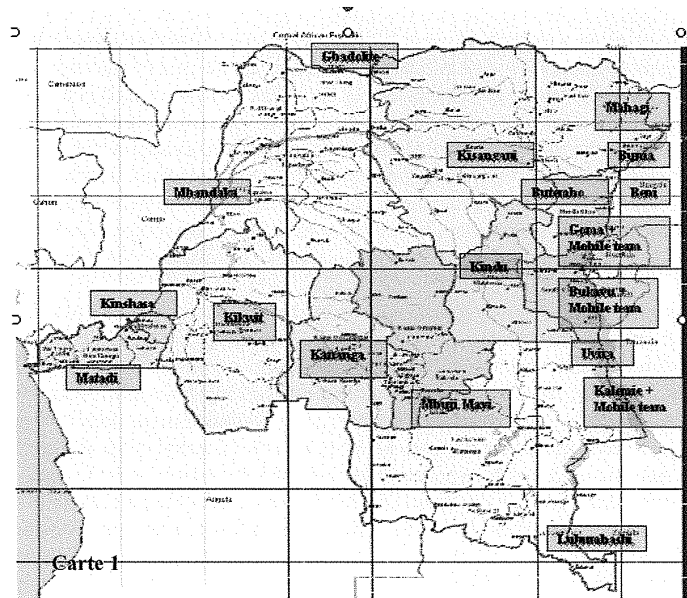
20. Au cours de la période couverte par ce rapport, la DDH et le Bureau du Haut Commissariat aux Droits de l'Homme (HCDH) en RDC ont finalisé leur processus d'intégration et les deux bureaux fonctionnent désormais comme une structure intégrée : le Bureau Intégré des Nations Unies pour les Droits de l'Homme (BNUDH). Le mandat du BNUDH combine donc les mandats des deux structures présentés dans la section précédente.

R-43 Rapport de la division des droits de la personne de la MONUC, en date du 8 février 2007 (suite)



21. Le BNUDH comprend 141 personnes, y compris le personnel administratif, et est présent dans toutes les provinces avec 18 bureaux de terrain (Bandundu, Beni, Bukavu, Bunia, Butembo, Gbadolite, Goma, Kalemie, Kananga, Kindu, Kinshasa, Kisangani, Lubumbashi, Mahagi, Matadi, Mbandaka, Mbuji Mayi, Uvira) et quatre équipes mobiles à Bukavu, Bunia, Goma et Kalemie. 120 officiers et assistants des droits de l'homme dans ces 18 bureaux de terrain collectent des informations sur les violations des droits de l'homme ou les abus commis par les milices armées, et procèdent à leur vérification sur la base d'une méthodologie solide impliquant le recoupement des informations et des descentes sur le terrain. La plupart des cas font ensuite l'objet d'un suivi auprès des autorités nationales concernées afin que l'auteur puisse être traduit en justice et les victimes indemnisées mais également que les causes des incidents soient adressées. Les officiers des droits de l'homme font également l'observation du respect de certaines procédures pénales et des conditions minima dans les lieux de détention, notamment dans les prisons et dans les cachots de la police, de l'armée et des services de sécurité. Ils travaillent en collaboration étroite avec d'autres sections substantives de la MONUC, en particulier les sections Etat de Droit et Protection de l'Enfance, ainsi qu'avec les militaires de la MONUC et la Police des Nations Unies (Voir la Carte 1). Des officiers de la Police des Nations Unies sont assignés au BNUDH, certains à plein temps et d'autres à temps partiel.

22. En plus de ces 18 bureaux de terrain, le BNUDH dispose de cinq unités spécialisées basées à Kinshasa. L'unité Justice Transitionnelle et Lutte contre l'Impunité est chargée de tous les efforts d'assistance visant à traduire en justice les auteurs de violations graves des droits de l'homme. L'unité des enquêtes spéciales (UES) a pour mission de conduire des enquêtes approfondies sur les incidents graves de violations des droits de l'homme, en particulier dans des zones reculées de la RDC. Quatre équipes d'enquête mobiles opèrent dans les deux Kivus, au Nord Katanga et en Ituri sous la supervision de l'UES. Ces équipes disposent d'équipements de communication et logistiques adaptés au terrain et travaillent en collaboration avec les militaires de la MONUC. L'unité de protection des victimes, témoins et défenseurs des droits de l'homme est chargée d'assurer la protection des personnes qui relèvent de son mandat et de renforcer la capacité locale en matière de protection des témoins. L'unité d'information et d'analyse procède à la collecte et à une analyse poussée de toutes les informations récoltées, ainsi qu'à la rédaction subséquente de rapports et à la gestion de la base de donnée du BNUDH. Les activités de renforcement de capacité et de coopération techniques sont conduites par l'unité d'assistance technique et de coopération, ainsi que par les bureaux de terrain en coordination étroite avec, et sous la supervision de, cette unité.



V. Aperçu général de la situation des droits de l'homme et contexte politique

23. Le deuxième semestre 2006 a été une période historique cruciale pour la RDC qui a été marquée par la tenue des élections présidentielles, législatives et provinciales et par la fin du Gouvernement de transition installé en 2003. Le premier tour des élections présidentielles et législatives a eu lieu le 30 juillet 2006 et le second tour, combiné aux élections provinciales, s'est déroulé le 29 octobre 2006. L'Assemblée Nationale a été inaugurée le 22 septembre 2006. Le 27 novembre 2006, la Cour suprême de la RDC a proclamé Joseph Kabila nouveau Président de la RDC. Le lendemain, son concurrent à l'élection présidentielle, Jean Pierre Bemba, a accepté les résultats et a exprimé son intention de continuer à œuvrer au sein de l'opposition politique.

24. Bien que les deux tours du scrutin se soient tenus sans incident majeur, des violations graves des droits de

R-43 Rapport de la division des droits de la personne de la MONUC, en date du 8 février 2007 (suite)



l'homme et des actes de violence ont émaillé le processus lors de la campagne électorale précédant le premier tour du scrutin et à l'issue de la proclamation des résultats provisoires de l'élection présidentielle. Le 27 juillet, quatre agents de la PNC ont été tués, deux institutions importantes de la période de transition, la Haute Autorité des Médias (HAM) et l'Observatoire National des Droits de l'Homme (ONDH), ont été pillées lors d'une explosion de violence faisant suite à un meeting de campagne des militants de Jean Pierre Bemba. Cet incident a eu pour conséquence de limiter substantiellement la capacité de ces deux institutions dans l'exercice de leur mission consistant à garantir le respect des droits de l'homme et des libertés publiques pendant cette période politique clé. L'église d'un pasteur, considéré comme un partisan de la candidature du Président Kabila, a été pillée le même jour par des partisans de Jean Pierre Bemba. Selon les témoignages rassemblés par la MONUC, et confirmés par des bandes vidéo, des hommes appartenant à la garde personnelle de Jean Pierre Bemba étaient présents lors de certains de ces incidents.

25. L'annonce des résultats provisoires du premier tour des élections présidentielles le 20 août a été suivie d'une éruption de violence pendant 3 jours en plein centre ville de Kinshasa, au cours de laquelle ont eu lieu l'attaque de la résidence de Jean Pierre Bemba et des affrontements à l'arme lourde entre les forces des deux candidats au second tour de l'élection présidentielle, Joseph Kabila et Jean Pierre Bemba. Le bilan des affrontements du 20 au 22 août a été de 23 morts et 43 blessés selon les chiffres fournis par le Ministère de l'Intérieur. Suite à ces incidents, la situation des droits de l'homme à Kinshasa s'est considérablement dégradée et une augmentation du nombre de violations graves des droits de l'homme à caractère politique commises par la GR¹ et par la DPP a été enregistrée. Suite à l'incendie qui a détruit les stations de radio et télévision appartenant au Vice Président Bemba, de violents incidents ont eu lieu au cours des manifestations organisées le 19 septembre.

26. Une vive tension a également marqué la période de l'annonce des résultats provisoires du second tour des élections présidentielles, le 15 novembre, conférant la victoire à Joseph Kabila avec 58.08% des voix. Des échanges de tirs en plein centre ville de Kinshasa ont, à nouveau, opposé la DPP et la Garde Républicaine le 11 novembre 2006. Cet incident a été suivi d'arrestations massives de personnes vivant dans la rue (« *shégués* ») par la PNC. Le 21 novembre, les éléments de la police assurant la garde de la Cour Suprême ont tiré en l'air et utilisé du gaz lacrymogène pour disperser la foule rassemblée autour du bâtiment de la Cour Suprême alors que l'audience sur le recours de Jean Pierre Bemba en contestation des résultats provisoire du second tour des élections présidentielles proclamés par la CEI² était en cours. Il en est résulté plusieurs incidents de violence. Des individus non identifiés ont déclenché un incendie dans un bâtiment adjacent à la salle d'audience principale de la Cour Suprême de Justice, ce qui a perturbé le déroulement de l'audience. Bien qu'aucune arrestation, ni victime n'ait été rapportée, le matériel électoral des élections législatives aurait été détruit. Le 24 novembre, l'audience a repris dans les locaux du Ministère des Affaires Etrangères.

27. La fin de l'année 2006 a été marquée par des affrontements entre les FARDC et les insurgés au Nord Kivu. Des affrontements ont éclaté le 25 novembre 2006 à Sake, situé à 25 km à l'ouest de Goma, entre les soldats des 81^{ème} et 83^{ème} Brigades des FARDC (ex-ANC³) fidèles au Général Laurent Nkunda⁴ et les 11^{ème} et 14^{ème} Brigades Intégrées des FARDC. Des accrochages militaires ont continué à se produire occasionnellement jusqu'à la fin de l'année dans les territoires du Rutshuru et du Masisi au Nord Kivu causant un déplacement massif des populations locales.⁵

28. Le processus d'intégration des troupes des différentes factions belligérantes, connu sous le nom de *brassage*, devait s'achever avant la fin de la transition.⁶ Bien que la majorité des troupes aient été intégrées et redéployées,

¹ Jusqu'à février 2006, la Garde Républicaine (GR) était connue sous le nom de GSSP - Garde Spéciale pour la Sécurité Présidentielle.

² Commission Electorale Indépendante.

³ ANC - Armée nationale du Congo

⁴ Laurent Nkunda est un des auteurs de violations graves des droits de l'homme les plus connus en RDC. Plusieurs enquêtes ont établi sa responsabilité dans le massacre de Kisangani en mai 2002 et pour les exécutions sommaires, viols et pillages à grande échelle qui ont suivi l'invasion de Bukavu en juin 2004 entre autres incidents. Nkunda est nommé dans trois rapports publics des Nations Unies dans lesquels une demande explicite a été faite par le Haut Commissaire aux Droits de l'Homme afin qu'il soit traduit en justice.

⁵ En janvier 2007, un nouveau processus, appelé « mixage », a débuté au Nord Kivu afin de brasser les 81^{ème} et 83^{ème} Brigades fidèles à Laurent Nkunda avec la Brigade non intégrée de 1^{ère} Réserve et les 110^{ème} et 116^{ème} Brigades non intégrées pro-gouvernementales des FARDC (qui ont été redéployées du Sud Kivu).

⁶ Ce processus était prévu par l'Accord Global et Inclusif sur la Transition en RDC signé par les parties congolaises à Prétoria le 17 décembre 2002.

R-43 Rapport de la division des droits de la personne de la MONUC, en date du 8 février 2007 (*suite*)



certaines troupes des Kivus (8 Brigades au Sud Kivu et 4 au Nord Kivu) continuent à faire preuve de réticence ou d'hostilité au processus de *brassage*. La force navale du Katanga et de l'Ituri, certains bataillons du Katanga et de la province Orientale, la GR et les soldats de la DPP restent à l'heure actuelle en grande partie en dehors du processus d'intégration de l'armée. Selon les sources de la MONUC, 78.832 militaires doivent encore être brassés. Cependant, la CONADER⁷ s'est montrée incapable de fournir aux soldats démobilisés le filet de sécurité prévu. En conséquence, les soldats restent dans les centres de brassage plus longtemps et sont une source d'insécurité pour les populations locales, ainsi que le montrent les cas de violations enregistrés aux environs de Beni, Aru (District de l'Ituri) et Lubumbashi.

29. Le processus de désarmement, démobilisation et réintégration (DDR) s'est poursuivi malgré l'insuffisance de financements. Au Katanga, plus de 1000 combattants Mayi-Mayi ont rendu leurs armes pendant les six derniers mois. En Ituri, des négociations ont continué pendant toute cette période entre les FARDC et les trois groupes armés subsistant : le FRPI⁸ de Cobra Matata, le FNI⁹ de Peter Karim et le MRC¹⁰ de Mathieu Ngudjolo. Le 29 novembre, ces groupes armés ont signé un accord cadre pour la paix en Ituri s'engageant à désarmer leurs combattants et à participer au processus d'intégration de l'armée. Le FRPI, le MRC et le FNI ont accepté de remettre leurs armes aux points de regroupements en présence des FARDC et en collaboration avec la MONUC. 381 miliciens ont remis leurs armes pour le seul mois de décembre sur un total de 4.500 miliciens. Cependant, le 24 décembre, des affrontements ont repris en Ituri entre les miliciens alliés à Peter Karim et les troupes des FARDC. Ces affrontements se sont poursuivis jusqu'au 29 décembre et ont compromis l'avenir du processus de désarmement.

30. Ces différents événements ont en grande partie façonné le paysage politique du pays, ainsi que la nature des violations des droits de l'homme commises pendant la période couverte par le présent rapport.

A. Droits de l'homme et élections

1. Liberté de réunion et d'association

31. Au cours de la période couverte par ce rapport, les autorités congolaises ont souvent violé le principe de la liberté de réunion et d'association et ordonné la dispersion des manifestations relatives aux élections de manière arbitraire que ces manifestations soient ou non une menace à l'ordre public. Ces opérations de dispersion ont souvent été justifiées au motif que les manifestations en question n'étaient pas « autorisées » alors même que les dispositions de la nouvelle Constitution congolaise et de la loi électorale, confirmées publiquement par le Ministère de l'Intérieur, prévoient que les organisateurs d'une manifestation électorale ne sont désormais plus soumis à une obligation d'autorisation préalable des manifestations, mais à une simple obligation de notification préalable.¹¹ La police déployée pour contrôler les manifestations a fait des progrès significatifs en matière de techniques de maintien de l'ordre bien que certains cas d'usage excessif de la force aient été enregistrés.

32. A Likasi, dans la province du Katanga, une manifestation de l'UDPS¹² a été dispersée par la police le 1^{er} juillet 2006, sur les ordres du maire qui prétendait qu'il n'avait pas été informé à temps. Cependant, selon l'UDPS, la manifestation avait déjà fait l'objet d'un report car le maire avait exigé d'être préalablement informé au moins six jours avant pour qu'une autorisation puisse être donnée. Le 11 juillet 2006, une manifestation pacifique à Kinshasa a été dispersée illégalement par la police, bien que les autorités locales aient été informées 24h avant la manifestation par les organisateurs conformément à la loi en vigueur. Plusieurs personnes ont été blessées suite à l'intervention de la police dont une grièvement et une autre est tombée dans le coma après avoir succombé aux gaz lacrymogènes lancés par la police. Le 11 septembre 2006, 10 civils, dont 6 femmes, ont été arrêtés arbitrairement par la police à Tshikapa, 300 km à l'ouest de Kananga, au cours d'une manifestation pacifique qui a été interrompue suite à l'utilisation de gaz lacrymogène par la police. La manifestation était organisée par un mouvement politique appelé

⁷ CONADER- Commission Nationale pour la Démobilisation et la Réinsertion.

⁸ FRPI – Front de Résistance Patriotique de l'Ituri

⁹ FNI – Front Nationaliste et Intégrationniste

¹⁰ MRC – Mouvement des Révolutionnaires Congolais

¹¹ Les autorités, en accord avec les organisateurs d'une manifestation, peuvent modifier la date, le lieu ou l'itinéraire de l'événement quand cela est rendu nécessaire par des raisons de sécurité.

¹² UDPS- Union pour la Démocratie et le Progrès Social.

R-43 Rapport de la division des droits de la personne de la MONUC, en date du 8 février 2007 (*suite*)



« Solidarité pour le Développement national¹³ » dans le but de contester les résultats provisoires des élections législatives, annoncés le 7 septembre par la CEI. Les organisateurs ont affirmé avoir informé l'administration locale plus de 24 heures à l'avance conformément aux dispositions de la loi électorale. Le maire a cependant donné l'ordre d'arrêter la manifestation au motif qu'il n'avait pas été informé de la tenue de la manifestation et parce que le comportement des participants était de nature à menacer l'ordre public. Plusieurs manifestants ont été arrêtés et gardés en détention pendant 24 heures avant d'être relâchés le jour suivant. Suite à des affrontements entre la police et les étudiants à Buta, à 325 km au nord de Kisangani, le 9 octobre, 19 civils et 11 policiers ont été blessés. Au cours de l'incident, quatre étudiants auraient fait l'objet de traitements cruels inhumains et dégradants et une jeune fille a été victime d'une tentative de viol par un policier. L'incident a eu lieu lorsque les policiers ont violemment dispersé une manifestation organisée par les étudiants qui protestaient contre l'arrestation d'un préfet des études.

2. Exécutions sommaires, disparitions forcées et arrestations politiques

33. Depuis le début de la première campagne électorale en juillet 2006, une augmentation significative d'arrestations arbitraires à caractère politique a été enregistrée surtout dans la capitale. Des exécutions sommaires et des disparitions forcées ont aussi été documentées. Plus de 170 arrestations politiques suivies de mauvais traitements et de tortures ont fait l'objet d'enquêtes par le BNUDH. Les principaux auteurs étaient la GR, la DPP, l'ANR, la PNC et ses services spéciaux. L'intervention de la MONUC dans les cas à caractère politique, identifiés notamment par la Commission conjointe de vérification,¹⁴ a été cruciale pour diffuser les tensions entre les parties. Cependant aucune mesure n'a été prise par aucun des officiers en charge des différents services concernés pour mettre un terme aux attaques à caractère politique et aucun présumé auteur n'a été traduit en justice. Les réunions de la Commission conjointe de vérification à Kinshasa réunissant la GR et la DPP ne se sont pas avérées efficaces pour faire baisser le nombre de cas d'arrestations à caractère politique dans la mesure où elles se sont caractérisées par une atmosphère de suspicion et parfois même par des tentatives évidentes des représentants de la GR, tout comme de la DPP, de manipuler ce mécanisme à leurs propres fins.

2.1 La Garde Républicaine

34. Depuis sa création en 1997, la Garde Républicaine n'a jamais eu un mandat clair. Selon l'article 136 de la Loi portant organisation générale de la défense et des forces armées, la mission de la GR est d'assurer la protection du Président et des bâtiments et services présidentiels, ainsi que de fournir des escortes et honneurs militaires au niveau présidentiel. Cependant ces tâches n'ont jamais été précisées par délibération du Conseil des Ministres, comme le requiert l'article 140 de la même loi. La GR a interprété l'article 136 d'une manière extrêmement libérale. Leurs actions vont du refus de laisser entrer des journalistes étrangers en RDC lorsqu'ils se présentent à la frontière, au déploiement et positionnement de soldats de la GR armés de lances roquettes à l'extérieur du bâtiment de la RTNC¹⁵ à Kinshasa, en passant par l'arrestation et la torture de civils dans le cadre de règlements de compte personnels.¹⁶

35. La GR a été utilisée pour intimider les opposants politiques pendant et après les campagnes électorales dans tout le pays. La GR se serait rendue responsable de plus de 100 cas de tortures et de traitements cruels, inhumains et dégradants à l'encontre de civils accusés d'être des sympathisants du MLC¹⁷ après l'annonce des résultats du premier tour des élections présidentielles. Au cours de l'incident le plus grave, 84 pêcheurs, pour la plupart originaires de la province de l'Équateur, ont été arrêtés arbitrairement le 22 août, détenus illégalement dans des cachots souterrains, menacés de mort, maltraités ou torturés par des soldats de la GR au camp militaire Tshatshi à Kinshasa. Les pêcheurs ont été relâchés plus tard suite à l'intervention de la MONUC.

¹³ SODENA.

¹⁴ Cette commission a été créée sous les auspices de la MONUC suite aux affrontements du 20 au 22 août 2006 pour vérifier les allégations concernant les violations commises par la GR et la DPP et comme mesure de rétablissement de la confiance entre ces parties. Des réunions quotidiennes entre les représentants de la GR et de la DPP continuent à se tenir régulièrement dans la capitale sous la présidence de la MONUC, au quartier général de la Brigade Ouest de la MONUC.

¹⁵ RNTC - Radio Télévision Nationale du Congo

¹⁶ Un Colonel de la GR a ordonné à ses hommes de lancer une chasse à l'homme contre deux jeunes gens qui auraient battu son jeune frère, le 29 juillet 2006 à Kinshasa, pour avoir porté un T-shirt à l'effigie Kabila. Le Colonel a confirmé à un officier des droits de l'homme, qu'il avait essayé de localiser l'un des agresseurs de son jeune frère, qu'il l'a fait arrêter, torturer et qu'il ne lui a pas permis de recevoir un traitement médical. Le Colonel a aussi refusé de dévoiler le lieu de détention de la victime. De tels cas montrent qu'un haut officier de la GR peut s'attendre à bénéficier d'une impunité totale.

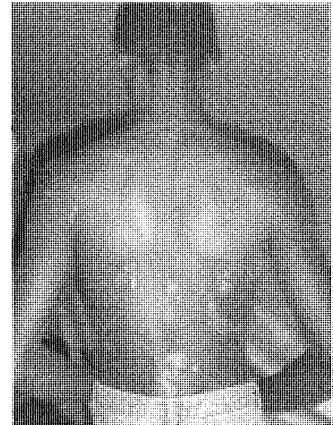
¹⁷ MLC- Mouvement de Libération du Congo- de Jean-Pierre Bemba

R-43 Rapport de la division des droits de la personne de la MONUC, en date du 8 février 2007 (suite)



36. Le conseiller médical de Jean-Pierre Bemba a disparu le 20 août après avoir été vu pour la dernière fois dans le centre ville de Kinshasa. Selon 3 témoignages récoltés par le BNUDH, il aurait été détenu pendant plusieurs jours au Camp Tshatshi, où il aurait été victime de traitements cruels, inhumains et dégradants. Il aurait ensuite été emmené vers une destination inconnue, probablement dans un local des services de renseignements militaires. Des membres de la GR auraient contacté des proches du docteur le 23 août afin de négocier une rançon pour sa libération. Cette dernière information a donc suggéré ultérieurement l'implication de la GR dans cette affaire, bien que l'unité concernée ait nié toute implication dans les faits. Le 28 août, un membre de la GR a tué par balle une femme dans la Commune de Ngaliema à Kinshasa. Plusieurs soldats de la GR s'étaient rendus dans la résidence d'un couple et avaient arrêté le mari qu'ils accusaient d'avoir hébergé des sympathisants du vice-président Jean-Pierre Bemba. Un groupe de soldats est parti avec le mari tandis qu'un autre groupe est resté pour fouiller la maison. Lorsque la femme aurait demandé le motif de l'arrestation de son mari, l'un des soldats aurait tiré sur elle à bout portant. L'auteur présumé a été arrêté et attend d'être traduit en justice.

37. L'instrumentalisation politique de la GR, le caractère vague de son mandat et l'indiscipline de ses soldats représentent une menace pour tout congolais, une menace qui concerne aussi bien le Ministre du Commerce, dont la résidence a été encerclée par des soldats armés de la GR pendant plusieurs heures le 27 juillet 2006,¹⁸ que le citoyen ordinaire qui exprime son opinion politique au mauvais endroit au mauvais moment. Le cas d'un civil, arrêté, battu et détenu illégalement du 23 au 26 août 2006 par un soldat de la GR après avoir fait un commentaire politique anodin dans un taxi bus,¹⁹ est une bonne illustration d'un cas emblématique dans lequel des personnes sont arrêtées sous prétexte que leurs actions ou opinions constituent « une menace à la sécurité de l'Etat » alors qu'il s'agit en fait d'extorquer une rançon pour leur libération.



Une victime de traitements cruels, inhumains et dégradants à Kinshasa

38. La GR est rarement tenue responsable de ses actes. Malgré les allégations extrêmement fréquentes d'implication de la GR dans la commission d'infractions pénales, en particulier d'arrestations politiques, très peu de soldats de la GR ont été poursuivis en 2006. Le BNUDH n'a été autorisé à accéder au camp militaire Tshatshi qu'une seule fois à la demande expresse du Commandant des forces de la MONUC alors que de nombreux civils y auraient été détenus illégalement pendant la période électorale. Il est d'ailleurs fort probable que des instructions aient été données pour dissimuler les prisonniers qui faisaient l'objet de la visite de vérification du BNUDH le 9 décembre 2006.

2.2 L'ANR

39. L'ANR est une agence de renseignement qui a pour mission de préserver la sûreté interne et externe de l'Etat.²⁰ A Kinshasa, le BNUDH n'a pas été autorisé à visiter les cachots de l'ANR depuis février 2006 et dans plusieurs provinces l'accès aux détenus de l'ANR pose également problème. Le BNUDH a sollicité depuis mai 2006 une rencontre avec l'Administrateur Général mais l'audience n'a toujours pas été accordée.

¹⁸ Dans la nuit du 27 juillet 2006, Mme Chantal Ngalula, Ministre du Commerce (et femme du candidat à la présidentielle, Roger Lumbala) a appelé la MONUC pour dire que sa résidence était encerclée par des soldats de la GR, et qu'elle pensait que sa vie était en danger. Les allégations ont été confirmées par un officier des droits de l'Homme qui a vu deux jeeps de la GR quitter le voisinage à son arrivée.

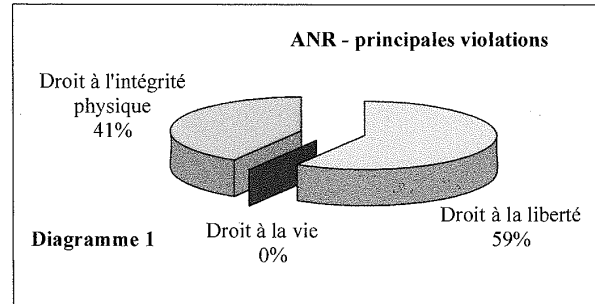
¹⁹ Cet homme a été libéré après que sa femme ait rassemblé 120\$ pour sa libération. Bien qu'il ne s'agisse pas techniquement d'une arrestation politique (le motif réel étant l'extorsion), les victimes font souvent partie de l'opposition politique, ou sont des gens qui ont simplement exprimé un point de vue négatif sur le Président. Tous les autres services de sécurité mentionnés dans ce rapport sont coupables des mêmes types de rackets. La seule différence est que les victimes des actes de la DPP ont bien entendu une affiliation politique différente des victimes des actes des autres services cités dans ce rapport.

²⁰ L'ANR est régie par le décret-loi No. 003/2003 du 11 janvier 2003.

R-43 Rapport de la division des droits de la personne de la MONUC, en date du 8 février 2007 (suite)



40. La plupart des violations commises par l'ANR étaient des violations du droit à la liberté, notamment des arrestations politiques lors de la campagne électorale. Ces violations représentent 59% des cas de violations impliquant l'ANR enregistrés par le BNUDH pendant la période couverte par le présent rapport. Ces arrestations ont souvent été suivies de violations du droit à l'intégrité physique représentant 41% des violations commises par l'ANR (Voir le Diagramme 1).



41. L'ANR, comme la GR, a été impliquée dans des cas à caractère politique. L'ANR a arrêté, au cours de la nuit du 27 au 28 juin, 12 membres de l'UDPS à Mbuji Mayi. Le Directeur du bureau local de l'ANR a affirmé, lors d'une rencontre avec le BNUDH, que les 12 détenus avaient été arrêtés suite à une opération visant à démanteler des caches d'armes dans la ville de Mbuji Mayi et que le fait que les personnes arrêtées soient toutes membres de l'UDPS et aient été arrêtées à l'approche du 30 juin²¹ était une simple coïncidence. L'ANR a été particulièrement peu coopérative avec le BNUDH, refusant constamment l'accès aux détenus, transférant quatre d'entre eux dans un cachot souterrain situé dans un camp militaire où ils auraient été battus. Quatre détenus ont été libérés dans les délais de détention stipulés par la loi,²² mais quatre sont restés en détention jusqu'au 1^{er} juin, un jusqu'au 12 juillet et les trois derniers jusqu'au 29 juillet.

42. A Lubumbashi, les agents de l'ANR continuent d'abuser de leurs prérogatives et d'arrêter et détenir illégalement des civils sur la base de leur appartenance politique. Le 27 décembre 2006, un candidat indépendant au poste de Vice Gouverneur et membre de l'AMP²³ aurait été arrêté et interrogé par l'ANR à Lubumbashi. La victime a déclaré que son arrestation était liée à la campagne électorale qui l'opposait au candidat soutenu par le Président Kabila. Un agent de la DGM,²⁴ qui serait un sympathisant du MLC, a été victime d'arrestation arbitraire, avec quatre autres civils dont un mineur, le 2 novembre. Les victimes détenues dans les cachots de l'ANR auraient subi des traitements cruels, inhumains et dégradants pendant plus de trois jours.

43. A Uvira, l'ANR a joué un rôle clé dans la campagne d'intimidation menée contre le parti du MLC. Un civil, sympathisant du MLC, a été arbitrairement arrêté par l'ANR, le 16 novembre 2006. Le représentant de l'ANR n'a pas pu justifier le motif officiel de cette arrestation. D'après des sources locales d'Uvira, l'ANR a dressé la liste de tous les sympathisants du MLC et commencé à les localiser. La victime a été relaxée le 17 novembre 2006.

44. Le 31 octobre 2006, à Punia, à 175 km au nord est de Kindu, l'ANR a arrêté le chef de l'antenne locale du MLC sur ordre du Gouverneur du Maniema. La victime était accusée d'avoir insulté les autorités provinciales entre les deux tours des élections présidentielles.

2.3 La PNC, en particulier « Kin-Mazière »

45. Les services spéciaux de la police, connus sous le nom de « Kin-Mazière²⁵ » sont officiellement des services de la PNC. Ils ont également été impliqués dans des cas à caractère politique et ont procédé à la plupart des arrestations politiques sensibles dans la capitale. Les services de Kin-Mazière, tout comme l'ANR, disposent en vertu de la loi du pouvoir de procéder à l'arrestation et la détention de civils, mais là encore comme l'ANR, ils abusent souvent de leur pouvoir pour des motifs politiques. Ils détiennent souvent des personnes au delà du délai légal ; ils ont été accusés de tortures et mauvais traitements et ils refusent systématiquement les visites des avocats ou des membres de famille des détenus. Kin-Mazière a joué un rôle clé dans l'intimidation et l'arrestation d'un certain nombre

²¹ Le 30 juin est le jour de l'Indépendance congolaise, et a été marqué ces dernières années par des tensions au sein de la population civile et de violents affrontements entre les forces de sécurité et les manifestants.

²² En général, en vertu de la législation congolaise, une personne ne peut pas être détenue plus de 48h avant d'être présentée à un juge.

²³ AMP- Alliance de la Majorité Présidentielle.

²⁴ DGM- Direction Générale des Migrations.

²⁵ Les services spéciaux sont connus sous le nom de Kin-Mazière car le bâtiment qu'ils occupent à Kinshasa s'appelle Kin-Mazière.

R-43 Rapport de la division des droits de la personne de la MONUC, en date du 8 février 2007 (suite)



d'opposants politiques tel que Maître Nlandu²⁶ et six de ses collaborateurs qui auraient été maltraités au cours de leur détention par les agents de Kin-Mazière. Au cours des entretiens conduits par le BNUDH, les officiers de droits de l'homme ont constaté des blessures sur les corps des victimes corroborant leurs déclarations.

46. La PNC a mené plusieurs vagues d'arrestations massives à Kinshasa. Le 21 septembre, 2 jours après de violentes manifestation à Kinshasa, plus de 800 personnes vivant dans la rue, dont 181 enfants, communément appelés « *shégués* » ont été arbitrairement arrêtés par la PNC au cours d'une rafle et emmenés à l'Inspectorat de la Police de Kinshasa (IPK). Après l'intervention, et avec l'appui, des institutions internationales et des organisations humanitaires, les enfants détenus ont été libérés et transférés dans un foyer d'accueil où ils ont pu rester en attendant de retrouver leur famille. Le 20 octobre, la MONUC a été informée que les 95 personnes toujours gardées en détention à l'IPK avaient été inculpées pour les infractions de vagabondage et de mendicité sur base d'une législation caduque²⁷ et avaient été transférées devant les tribunaux de la Gombe et de Kalamu à Kinshasa. En dépit des chefs d'accusation officiellement retenus, le lien entre ces arrestations et les manifestations des jours précédents a été reconnu de façon informelle par les autorités de la police à plusieurs occasions.

47. Les arrestations de personnes vivant dans la rue (« *shégués* ») ont continué à Kinshasa en novembre. Le 11 novembre 2006, plus de 500 personnes vivant dans la rue, dont 81 enfants, ont été arrêtées par la police suite aux échanges de tirs entre la DPP et la GR en centre ville. Ces arrestations ont été suivies de rafles de plus de 100 personnes vivant dans la rue dans plusieurs communes de Kinshasa les 18 et 19 novembre. Le 18 novembre, 269 hommes²⁸ ont été transférés au *Centre Pilote* de Kanyama Kasese, un camp agricole situé à 178 km au nord ouest de Kamina, au nord du Katanga pour participer au Service National.²⁹ Ce transfert est intervenu en dehors de toute procédure légale et à la suite d'une semaine de détention illégale à Kinshasa. Le 14 décembre, une équipe multidisciplinaire des Nations Unies, comprenant le BNUDH, a visité le camp et s'est entretenue avec 47 « *shégués* ». L'équipe a également rencontré l'Administrateur du territoire et les responsables du centre. Elle a inspecté les conditions de vie dans le camp qui se sont révélées très dures. Sur la base des entretiens conduits, l'équipe a établi que les personnes interviewées avaient été transférées à Kanyama Kasese sans leur consentement, alors que celui-ci est une condition requise pour participer au Service National. La MONUC a soulevé ses préoccupations avec les autorités concernant ces détentions illégales.



Le camp agricole de Kanyama Kasese, Nord Katanga

2.4 La DPP

48. La DPP a aussi mené un certain nombre d'arrestations illégales à Kinshasa notamment dans la période précédant le second tour des élections présidentielles et à la suite de l'incendie de CCTV³⁰ du 18 septembre 2006. Des civils ont été arrêtés et détenus illégalement par des soldats de la DPP, dans le bâtiment même de la CCTV, dans les bureaux du MLC et dans des domiciles proches de la résidence du Vice-président Jean-Pierre Bemba à la Gombe à Kinshasa. Ces arrestations ont souvent été suivies de mauvais traitements et de tortures. Le délégué de la DPP à la Commission conjointe de vérification a admis avoir détenu et interrogé, le 13 octobre 2006, trois civils dans les bureaux du MLC situés près de la CCTV et avoir agressé physiquement l'un d'eux au cours d'un interrogatoire. Durant leur détention, les téléphones cellulaires, l'argent et autres effets personnels appartenant aux trois détenus ont été confisqués. Ce cas est l'un des nombreux cas similaires soulevés devant la Commission conjointe de vérification.

²⁶ En juin 2006.

²⁷ Décret du Roi Souverain, 23 mai 1896.

²⁸ Les femmes, les enfants et les malades ont été relâchés par la suite.

²⁹ Créé par le décret-loi No. 032 du 15 octobre 1997.

³⁰ CCTV- Canal Congo télévision, appartenant à Jean-Pierre Bemba.

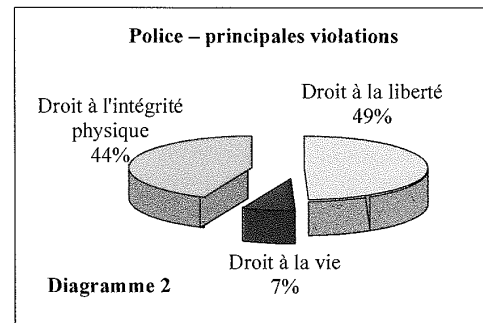
R-43 Rapport de la division des droits de la personne de la MONUC, en date du 8 février 2007 (suite)



49. Le 19 août, un agent de l'ANR a été enlevé à son bureau par des soldats de la DPP. Selon les témoignages obtenus, l'agent a quitté sa maison après avoir reçu un coup de fil de son superviseur, lui demandant de se présenter au travail. Le 24 août, le directeur de l'ANR aurait dit à la famille que l'agent en question avait été interrogé par des officiels du MLC au quartier général du parti le 19 août. Selon le directeur de l'ANR, son bureau aurait essayé de négocier sa remise en liberté, mais il aurait échoué. Le BNUDH n'a pas été en mesure d'avancer plus loin dans ce dossier à cause du refus du MLC de coopérer.

B. Violations des droits de l'homme commises par la PNC

50. Le nombre de violations des droits de l'homme commises par la PNC, et sur lesquelles le BNUDH a enquêté, a augmenté de 15% au second semestre 2006 (Voir le Diagramme 4). La proportion d'incidents graves a elle aussi augmenté. Mis à part les arrestations à caractère politique à Kinshasa, les agents de la police se sont illustrés par une plus grande implication dans des cas de viols à grande échelle de femmes et de filles à travers le pays. (Voir le Diagramme 2). Des cas de viols de femmes en détention par des policiers de garde ont été rapportés dans la plupart des provinces. Dans les Kivus et le Katanga, l'implication de policiers dans des incidents liés à l'exploitation des ressources naturelles a également été documentée.³¹ Cette tendance est particulièrement inquiétante étant donné les efforts faits par la communauté internationale, et les fonds dépensés, pour former et renforcer les forces de police de la RDC.



51. Mbuji Mayi constitue une des préoccupations premières du BNUDH car les policiers, assistés par les FARDC, continuent à violer les droits de l'homme dans un climat de totale impunité. Des rapports relatifs à des vols à mains armées souvent accompagnés du meurtre de civils dans la Commune de Bipemba de la ville de Mbuji Mayi dans lesquels des policiers seraient impliqués sont transmis presque chaque semaine par le BNUDH/Mbuji Mayi. Le mode opératoire de ces vols semble être toujours le même : un groupe de personnes armées en uniforme de police (jusqu'à douze personnes) force l'entrée d'un domicile privé afin de le piller ou d'exiger de l'argent. Au cours de ces raids, des civils sont souvent tués ou grièvement blessés et beaucoup de victimes ont été emmenées à l'hôpital pour des soins médicaux. Par exemple, lors d'un vol à mains armées, dans la nuit du 17 au 18 décembre, un groupe de neuf policiers armés est entré par effraction dans un domicile privé et dans l'échoppe adjacente appartenant aux victimes. Un civil aurait été tué et un autre grièvement blessé lors de ce vol orchestré par des officiers de la PNC. Toujours dans la ville de Mbuji-Mayi, un groupe de huit policiers et militaires aurait tué un civil dans la Commune de Kanshi dans la nuit du 24 au 25 novembre. Au cours de la même nuit, un civil aurait été amputé de trois doigts alors qu'un groupe de policiers et de militaires armés essayait de rentrer de force dans son domicile. La MONUC a attiré l'attention des autorités locales de la police sur cette situation et ces dernières se sont engagées à mener des enquêtes internes sur l'implication présumée de policiers dans ces incidents.

52. Des agents de la PNC continuent à procéder à des arrestations arbitraires de civils dans un abus flagrant de pouvoir, soumettant souvent leurs victimes à la torture ou à des traitements cruels, inhumains et dégradants au cours de leur détention. Il est arrivé que des civils soient arrêtés sur la base de fausses accusations ou encore d'accusations absurdes : ils n'ont été relâchés que lorsque leur famille avait collecté suffisamment d'argent pour obtenir leur libération. Par exemple, le 4 septembre à Luberizi, à 47 km au nord d'Uvira, un civil a été arrêté et sérieusement battu à l'aide d'un bâton, sur ordres du commandant de la PNC locale. La victime aurait été arrêtée pour ne pas avoir acheté de vêtements à sa soi-disante épouse. Il a été relâché moyennant le paiement d'une rançon. Trois femmes auraient été arrêtées car elles étaient soupçonnées d'avoir volé de l'argent à un officier de police judiciaire (OPJ) à

³¹ En ce qui concerne l'implication de la PNC dans des violations à caractère politique, des actes de violence sexuelle ou dans l'exploitation des ressources naturelles, voir les sections concernées du présent rapport.

R-43 Rapport de la division des droits de la personne de la MONUC, en date du 8 février 2007 (suite)



La situation des droits de l'homme en RDC

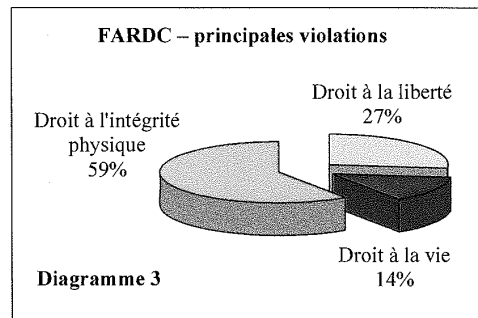


Kailo, à 72 km au nord est de Kindu, le 6 novembre 2006. Dans le but de leur extorquer des informations, un OPJ a fait appel à un féticheur local qui a appliqué la lame brûlante d'une machette sur le corps des victimes.

53. Dans les zones rurales, la police a parfois recouru à la violence au cours d'actes d'extorsion. Une femme aurait été tuée par un policier à Musenge, à 30 km au sud de Walikale et 120 km de Goma, le 3 novembre. L'auteur aurait tiré sur la femme alors que celle-ci résistait à la tentative d'extorsion. L'auteur aurait été arrêté. Au cours d'un autre incident, un civil aurait été tué par un agent de la PNC à Katwiguru, dans la collectivité de Bwisha à 100 km au nord de Goma le 2 août 2006. La victime aurait été tuée par balle par un policier qui essayait de lui extorquer de l'argent. Ayant peu d'espoir de voir se dérouler une enquête juste et équitable, une foule en colère a extrait l'auteur du camp des FARDC de la 9^{ème} Brigade, où il avait trouvé refuge, et l'a brûlé vif. En RDC, il n'est pas rare que la population prenne la justice entre ses mains suite à de tels incidents.

C. Violations des droits de l'homme commises par les FARDC³²

54. Pendant la période couverte par ce rapport, la DDH a noté une diminution de la proportion des violations des droits de l'homme commises par des militaires des FARDC en RDC de 53% de l'ensemble des violations rapportées au BNUDH pendant la période de janvier à juin 2006 à 40% des violations rapportées de juillet à décembre (Voir le Diagramme 4). Toutefois, au cours des opérations militaires, ainsi qu'en dehors de celles ci, les brigades intégrées et non intégrées des FARDC ont continué à commettre des exécutions sommaires, tortures, viols, ainsi que des arrestations arbitraires et des intimidations à l'égard de civils exerçant leurs droits politiques. (Voir le Diagramme 3). Le RSSG a adressé des lettres au Ministre de la Défense tous les mois pour l'informer de sa préoccupation face aux violations des droits de l'homme commises par les militaires des FARDC mais aucune mesure n'a été prise. Le fait que les soldats ne soient pas payés ou pas de manière suffisante, et qu'ils ne reçoivent pas régulièrement de quoi manger contribue aux nombreuses violations des droits de l'homme commises par les FARDC.



Fosses communes de Bavi, District de Ituri

55. Les violations des droits de l'homme ont souvent impliqué, ou été tolérées par, des officiers haut gradés des FARDC, et aucune mesure n'a été prise jusqu'à ce jour afin de traduire ces militaires en justice et de les renvoyer de l'armée. Dans l'incident le plus grave enregistré pendant la période couverte par le présent rapport, au moins 32 civils ont été exécutés sommairement par le bataillon d'intervention de la 1^{ère} Brigade intégrée, et leurs corps ont été enterrés dans des fosses communes à Bavi, à environ 32 km au sud de Bunia.³³ Le BNUDH/Bunia a mené plusieurs missions dans cette zone et a appuyé les enquêtes de l'Auditeur Militaire. Selon des témoins, la majorité des victimes, des civils arrêtés lors de patrouilles ou à des barrières, auraient été exécutées sommairement par des militaires du bataillon d'intervention de la 1^{ère} Brigade intégrée entre août et novembre 2006. Une fille de 14 ans aurait été violée avant d'être exécutée. Avec l'assistance de la MONUC, le Commandant du Bataillon,

Capitaine François Molese, et neuf autres officiers ont été arrêtés.

³² Pour l'implication des FARDC dans les violences sexuelles et l'exploitation des ressources naturelles, voir les sections concernées du présent rapport.

³³ Pour des détails, voir la section du présent rapport relative aux enquêtes spéciales.

R-43 Rapport de la division des droits de la personne de la MONUC, en date du 8 février 2007 (suite)



56. Lorsque des combats ont éclaté au Nord-Kivu, à la fin du mois de novembre 2006, entre des militaires FARDC des 11^{ème} et 14^{ème} Brigades intégrées, d'une part, et des militaires FARDC (ex-ANC) des 81^{ème} et 83^{ème} Brigades fidèles au Général dissident Laurent Nkunda, d'autre part, le BNUDH/Goma a commencé à recevoir des rapports fréquents de violations des droits de l'homme, y compris de pillages généralisés commis par les deux parties belligérantes. Bien que les combats se soient déclenchés à Sake, à 25 km à l'ouest de Goma dans le territoire de Masisi, ils se sont étendus au territoire de Rutshuru, au nord de Goma, et ont continué de manière sporadique jusqu'à la fin 2006, causant de nombreuses victimes au sein de la population civile et le déplacement massif de 113.000 personnes³⁴ en novembre et décembre. Au cours de cette période, la moitié de la ville de Sake a été pillée par des militaires FARDC des 11^{ème} et 14^{ème} Brigades intégrées. Les villages de Tongo et Bunagana ont été pillés de manière extensive par la 9^{ème} Brigade intégrée et la 1^{ère} Brigade de réserve (non intégrée) des FARDC. Le village de Kimoka, près de Sake, aurait été pillé par des militaires des 81^{ème} et 83^{ème} Brigades. Vu l'insécurité régnant dans cette région, il a été impossible de mener une enquête approfondie. Cependant, au moment de la rédaction du présent rapport, plusieurs allégations d'exécutions sommaires et de viols font l'objet d'enquêtes du BNUDH.



Le village de Nyakakoma pillé par les FARDC, Nord Kivu



Une maison brûlée par deux soldats d'une brigade intégrée des FARDC dans le village de Nyamilima, Nord Kivu

57. Avec le redéploiement de troupes des FARDC au Nord-Kivu pour participer aux opérations visant à repousser les insurgés, la concentration élevée de troupes des FARDC au Nord-Kivu combinée avec l'approvisionnement insuffisant en nourriture de ces troupes, ont eu pour conséquence un certain nombre de meurtres de civils lorsque des militaires des FARDC ont tenté de leur extorquer de l'argent et de la nourriture. Le 10 décembre 2006, un enfant de 14 ans a été tué par deux militaires des FARDC de la 116^{ème} Brigade (non intégrée) dans le village de Kirotshe, à environ 30 km de Goma. Les auteurs se sont rendus au domicile de la victime pour demander de l'argent, et, quand les habitants ont refusé d'ouvrir la porte, les militaires ont tiré plusieurs fois en direction de la maison, tuant le garçon sur place. Un militaire des FARDC de la 14^{ème} Brigade intégrée serait responsable du meurtre d'un civil dans le village de Rutobogo, près de Sake à 30 km au nord-ouest de Goma, le 14 décembre 2006. L'auteur aurait tenté d'entrer par effraction dans la maison et de la piller.

58. Les opérations militaires au Nord-Kivu ont aussi eu pour conséquence la multiplication d'allégations d'incidents à caractère ethnique. Le BNUDH a reçu des douzaines de rapports d'arrestations arbitraires à l'égard aussi bien de civils de la communauté Tutsie que de partisans de Laurent Nkunda appartenant à d'autres groupes ethniques qui auraient été commises par les forces de sécurité congolaises.³⁵ Le BNUDH a mené des actions de plaidoyer et a obtenu dans la plupart des cas la libération des victimes. Malgré les affirmations du camp de Laurent Nkunda, le BNUDH n'a pas trouvé d'éléments de preuves solides d'une campagne systématique et planifiée contre la communauté Tutsie.

³⁴ Selon des estimations d'OCHA.

³⁵ Ceci inclut la 8^{ème} Région militaire des FARDC, la GR, la PNC et l'ANR.

R-43 Rapport de la division des droits de la personne de la MONUC, en date du 8 février 2007 (suite)



59. Toujours au Nord-Kivu, des opérations militaires contre des groupes Mayi-Mayi ont soulevé des inquiétudes quant à la possibilité que les FARDC aient recouru à la force de manière disproportionnée et indiscriminée. Au mois de septembre 2006, jusqu'à 40 combattants Mayi-Mayi auraient été tués par des militaires des FARDC aux environs des villages de Mbilinga et Mashua, à 55 km au sud-ouest de Beni, alors que les FARDC n'ont rapporté aucune victime de leur côté et n'auraient récupéré que 15 armes appartenant aux Mayi-Mayi. Après l'incident, les FARDC auraient emporté près de 60 vaches appartenant à des fermiers locaux. Lors d'un autre incident, le 2 décembre 2006, 14 civils, dont des femmes et des enfants, et deux combattants Mayi-Mayi auraient été tués dans une attaque lancée par les FARDC à Busamba, à 75 km au sud-ouest de Beni, dans le but de capturer deux combattants Mayi-Mayi. Quatre jours après cette attaque, les FARDC auraient enterré les corps dans deux fosses communes. Dans les deux cas, la MONUC a exhorté les autorités militaires à ouvrir une enquête.

60. Des soldats démobilisés ont continué à être victimes de violations des droits de l'homme commises par des militaires de leurs anciens bataillons, en particulier au Nord-Kivu. Le 9 août 2006, un démobilisé aurait été tué par des militaires FARDC sous le commandement du Major Beaudouin Ngaruye du 813^{ème} bataillon des FARDC à Nyakigano, dans le territoire de Masisi, 65 km au nord-ouest de Goma. Le même jour, à Maymoya, à 40 km au nord de Beni, un démobilisé aurait été menacé de mort et tabassé, et ses biens auraient été extorqués, par un lieutenant et un soldat du 891^{ème} bataillon des FARDC. Il aurait été menacé avec une machette et tabassé avec un bâton. Le 10 août 2006, un autre démobilisé, accusé d'être un déserteur, a été menacé de mort et maltraité, et ses biens ont été extorqués, par un lieutenant et un caporal du 89^{ème} bataillon des FARDC à Mulekera, à 6 km au nord de Beni.

61. La pratique consistant à nommer et à promouvoir, au sein des rangs des FARDC, des auteurs présumés de violations des droits de l'homme, continue en RDC. Non seulement cette pratique va à l'encontre de la lutte contre l'impunité, mais elle contribue également à perpétuer le cycle de la violence en préservant ou en renforçant le pouvoir des auteurs des violations des droits de l'homme. Des mandats d'arrêt lancés contre plusieurs auteurs présumés de violations des droits de l'homme n'ont jamais été exécutés pour cause d'ingérences à haut niveau. A bien des occasions, la MONUC a attiré l'attention des autorités des FARDC sur le problème, mais aucune action n'a suivi.³⁶

62. Le Major Gervais Kambale des FARDC a été arrêté début avril 2006 à Bunia pour avoir ordonné qu'un de ses soldats soit sérieusement battu dans une affaire apparemment liée à des activités illégales menées par le Major en Ituri. Suite à l'ingérence dans ce dossier de la hiérarchie des FARDC, il a été relâché quelques jours plus tard. Le 18 avril, l'Auditeur militaire a émis un nouveau mandat d'arrêt, mais les supérieurs hiérarchiques du Major ont refusé de le livrer aux autorités judiciaires. Il est utile de rappeler que le Major Kambale est un des principaux suspects dans le massacre de Nyabyondo au Nord-Kivu en décembre 2004, où plus de 60 cas d'exécutions sommaires et plusieurs douzaines de cas de viol avaient été enregistrés par le BNUDH. Le Major Kambale n'a été ni interrogé par un magistrat, ni inculqué des crimes malgré l'ouverture d'une enquête sur cet incident par les autorités judiciaires du Nord-Kivu qui ont conclu que de graves violations avaient été commises par le bataillon des FARDC sous le commandement du Major Kambale. Des rapports reçus par le BNUDH suggèrent que le Major Kambale a repris ses fonctions en Ituri en décembre 2006 comme commandant du 2^{ème} Bataillon de la 4^{ème} Brigade intégrée basée à Bavi.

63. Le commandant adjoint de la 8^{ème} Région militaire, Colonel Delphin Kahimbi, aurait illégalement arrêté et détenu des personnes dans sa résidence privée à Goma. Une des victimes, arrêtée à Goma le 18 décembre 2006, aurait été frappée avec la ceinture d'un militaire et torturée avec des électrochocs. Le BNUDH a discuté de ces détentions illégales avec le Col. Kahimbi à plusieurs occasions, mais aucun progrès n'a été réalisé car le Colonel a affirmé avoir le soutien de la présidence. Le fait que le commandant adjoint de la 8^{ème} Région militaire est en mesure de détenir des personnes illégalement et dans l'impunité est une source sérieuse d'inquiétude qui doit être soulevée au plus haut niveau.

64. Le commandant de la 109^{ème} Brigade (non intégrée) des FARDC, le Lieutenant Colonel Mutupeke, ainsi que des militaires sous son commandement basés à Uvira, ont continué d'agir dans l'impunité totale. Ils ont arbitrairement arrêté des civils et des membres des forces de sécurité et les ont soumis à des traitements cruels, inhumains et dégradants. En outre, plusieurs cas de viols commis par des militaires de la 109^{ème} Brigade ont fait

³⁶ Une lettre concernant le Lt. Col. Mutepeke a été envoyée le 15 août 2006, et une lettre concernant le Col. Beaudouin Nyakabaka a été envoyée le 23 août 2006.

R-43 Rapport de la division des droits de la personne de la MONUC, en date du 8 février 2007 (suite)



l'objet d'enquêtes du BNUDH au cours de la période couverte par ce rapport. Le Lt. Col. Mutupeke a continué à se rendre coupable de nombreuses arrestations arbitraires à caractère ethnique. Le directeur adjoint de l'ANR à Uvira a été arbitrairement arrêté et torturé, dans le but de l'amener à avouer qu'il avait incité à la haine ethnique. La victime, qui appartient au groupe ethnique des Bafuliru, a été libérée le 14 septembre après deux jours en détention. Le Lt. Col. Mutupeke et son adjoint, le Lieutenant Modeste Kitunda, appartiennent au groupe ethnique des Bembe. Le Lt. Col. Mutupeke a par ailleurs interdit à la MONUC d'accéder aux cachots de sa brigade.

65. Bien qu'un mandat d'arrêt pour le viol d'une fille de 14 ans ait été établi contre le Lt. Col. Mosala, Commandant de la 110^{ème} Brigade (non intégrée) basée à Luvungi, celui-ci, ainsi que les hommes sous ses ordres, continuent de bénéficier de l'impunité. Le 4 décembre 2006, un civil aurait été tué par un militaire FARDC du 110^{ème} bataillon de la 110^{ème} Brigade, près de Kamanyola, à 68 km au nord d'Uvira. A Uvira, une femme affirme avoir été victime de coups sévères et de pillages, commis par deux militaires des FARDC de la 110^{ème} Brigade pendant la nuit du 1^{er} au 2 novembre 2006. Un groupe de quatre militaires des FARDC seraient entrés par effraction dans sa maison, l'auraient frappée sur la tête avec des machettes et auraient emporté tous ses biens, ustensiles de maison, et de l'argent.

66. Tout au long de la période électorale, les militaires des FARDC ont également été impliqués dans des incidents à caractère politique, en punissant des individus pour l'exercice de leurs droits politiques. En Equateur, le village de Mobayi a été ciblé à maintes reprises en août 2006 par un groupe de militaires du 101^{ème} bataillon de la 10^{ème} Brigade intégrée, pour la raison que les villageois auraient voté pour d'autres candidats que Joseph Kabila pendant le premier tour des élections présidentielles. Des militaires auraient illégalement occupé des immeubles publics et commis des extorsions au marché local.

67. Partout où les FARDC sont déployées, des actes d'abus de pouvoir et des tentatives de commettre illégalement des actes qui relèvent du mandat des agents d'application de la loi ont été documentés. Le commandant de la 3^{ème} Région militaire a donné l'ordre de détruire le quartier Bontukutu de Mbandaka au motif que les habitants avaient refusé de quitter ce quartier qui était considéré comme une zone militaire. Le 14 septembre 2006, environ 40 maisons ont été incendiées et trois civils arrêtés par un groupe d'environ 30 éléments de la police militaire des FARDC. Ces civils ont été arrêtés au motif qu'ils s'étaient opposés à la destruction de leurs propres maisons. Les victimes ont aussi affirmé qu'elles avaient subi des traitements cruels, inhumains et dégradants et que leurs maisons avaient été pillées par les militaires. Selon plusieurs victimes, elles détenaient une autorisation de construire des maisons dans cette zone. Durant les mois de septembre et octobre 2006, au moins dix incidents d'abus et de travail forcé ont été enregistrés dans la zone de Songolo, à environ 25 km au sud-ouest de Bunia, dans le District de l'Ituri. Les auteurs feraient partie de la 811^{ème} Brigade basée à Songolo et de la 4^{ème} Brigade intégrée basée dans les collines environnantes. Compte tenu des tracasseries et des menaces, la plus grande partie de la population civile de la zone de Songolo est présentement déplacée. Le 3 septembre 2006, un agent de l'ANR serait mort après avoir été soumis à des travaux forcés par trois militaires des FARDC à Mutara, à 60 km au nord-est de Beni. Les présumés auteurs, un lieutenant et ses deux gardes de corps appartenant au 21^{ème} bataillon de la 2^{ème} Brigade intégrée, auraient copieusement battu et forcé deux agents de l'ANR à porter des charges lourdes. Une des victimes a perdu connaissance et est décédée trois heures plus tard.

68. Les militaires des FARDC, qui sont mal équipés, et généralement peu payés et nourris, ont continué à vivre sur le dos de la population locale, en harcelant des civils et en extorquant leurs biens. De telles violations ont été régulièrement rapportées aux bureaux de terrain du BNUDH. Le 24 septembre, à Goma, quatre civils auraient été arbitrairement arrêtés et copieusement battus par des militaires de la 11^{ème} Brigade intégrée. Trois civils auraient été arrêtés devant une barrière militaire et détenus dans un cachot militaire, où ils auraient été sévèrement frappés. Ils ont tous été libérés suite à l'intervention de la population. Des militaires FARDC de la 8^{ème} Brigade intégrée continueraient à tracasser des civils et à voler de la nourriture aux environs de Kanyola, à environ 55 km au sud-ouest de Bukavu. Selon une source locale, deux incidents graves impliquant des coups de feu auraient été enregistrés dans cette région pendant les derniers jours de 2006. Dans la nuit du 27 au 28 décembre à Cisaza, à 54 km au sud-ouest de Bukavu, un groupe de militaires des FARDC serait entré par effraction dans une maison privée, aurait blessé une femme et emporté de l'argent et du bétail. Le 31 décembre, trois militaires des FARDC auraient blessé un civil et volé sa vache à Mudurhi, à 56 km au sud-ouest de Bukavu.

69. Les barrières illégales, érigées par des militaires des FARDC afin d'extraire de l'argent et de la nourriture de la population civile en tant que « taxes », restent fréquentes à travers le pays, particulièrement dans les zones rurales.

R-43 Rapport de la division des droits de la personne de la MONUC, en date du 8 février 2007 (suite)



La situation des droits de l'homme en RDC

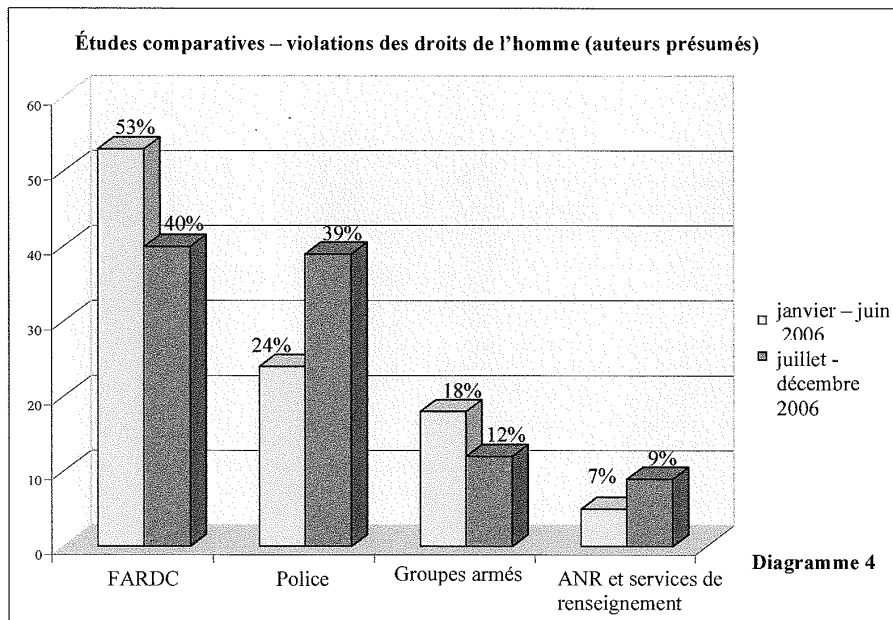


Par exemple, des militaires des FARDC basés à Kashusha, à 29 km au nord de Bukavu, se seraient positionnés dans des endroits isolés à l'entrée du village et auraient extorqué des biens et de l'argent aux villageois rentrant chez eux le soir. Le 12 et 13 décembre, des militaires de la Force Navale des FARDC basés au port de Kalundu, à environ 27 km au sud d'Uvira, auraient tabassé trois pêcheurs et volé le produit de leur pêche. Des passagers à l'aéroport de Kitutu, à 160 km au sud-ouest de Bukavu, subiraient régulièrement des extorsions et des paiements illégaux imposés par des officiers des FARDC et de la PNC. Le 12 décembre, des militaires des FARDC basés dans les villages de Kibe et Kazuza (aux alentours de Kitutu) auraient menacé et forcé des civils à transporter des biens. Sur une note positive, le commandant des FARDC basé à Kitutu a ordonné le démantèlement de toutes les barrières illégales érigées par les militaires dans la région. Néanmoins, la population locale est toujours obligée de leur apporter de la nourriture une fois par semaine.



Les déplacés dans le Nord Katanga

70. De tels niveaux de violence et d'insécurité figurent parmi les plus grands obstacles au retour dans leurs foyers des populations civiles déplacées. Selon les estimations d'OCHA, on compte actuellement environ 234.717 personnes déplacées en Ituri, 33.315 au Katanga, 172.000 au Sud-Kivu, et 485.000 déplacés au Nord-Kivu.



D. Abus des droits de l'homme commis par les groupes armés

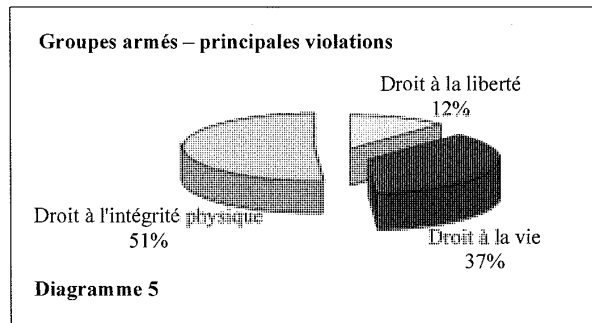
71. Les abus commis par les groupes armés restent réguliers dans le district de l'Ituri et dans trois provinces : au Nord Kivu, au Sud Kivu et au Katanga. Ils représentent 12 % des violations enregistrées par les bureaux de terrain du BNUDH, ce qui représente une baisse par rapport au premier semestre 2006. 37% de ces abus sont des exécutions arbitraires et 51% des violations du droit à l'intégrité physique (dont 56% des actes de violence sexuelle

R-43 Rapport de la division des droits de la personne de la MONUC, en date du 8 février 2007 (suite)



à l'encontre de femmes et de jeunes filles). Les 12% restant des cas étaient des violations du droit à liberté, principalement des enlèvements de civils. (Voir la Diagramme 5).

72. Une grande partie de la province du Sud-Kivu est toujours contrôlée par les forces Hutu rwandaises, qui ont à plusieurs reprises commis des enlèvements, des massacres, des viols et d'autres abus graves des droits de l'homme. Dans un des incidents les plus graves, le 9 octobre 2006, 29 civils au total ont été enlevés dans les villages de Mule, territoire de Kalehe, à 80 km au nord ouest de Bukavu, et dans le village de Tshulwe près de Kalonge, à 65 km au nord ouest de Bukavu. Selon sept des 15 victimes enlevées dans le village de Mule, avec lesquelles le BNUDH s'est entretenue, les personnes enlevées ont été forcées à marcher durant 17 heures avec leurs mains ligotées derrière le dos jusqu'au camp des assaillants. Un groupe de 14 civils enlevés dans le village du Tshulwe le même jour, étaient détenu en même temps dans le camp. Les victimes ont déclaré que deux civils du deuxième groupe sont morts le 14 octobre et trois autres du premier groupe sont morts le 15 octobre suite à des traitements cruels, inhumains et dégradants infligés par les agresseurs. Deux autres sont décédés plus tard des blessures reçues. Toutes les victimes ont été relâchées le 26 octobre après que la rançon demandée ait été collectée. Deux personnes relâchées seraient décédées ultérieurement des blessures reçues pendant leur détention.



73. Lors d'un autre incident qui s'est produit dans la nuit du 5 au 6 novembre, un civil aurait été tué, un autre blessé par balle et sept autres auraient été enlevés quand un groupe de combattants Hutu rwandais aurait attaqué le village de Mwirama, à 65 km au sud-est de Bukavu. La nuit suivante, une jeune fille aurait été tuée et une autre aurait été enlevée durant une attaque sur le village de Murali, à 52 kilomètres au sud-est de Bukavu. Dans la même nuit, un civil a été blessé par une baïonnette et quatre autres ont été enlevés lorsque le village de Lushebere, à 85 km au nord de Bukavu, a été attaqué et pillé. Dans l'ensemble, au moins 109 civils ont été enlevés et maltraités dans cette province pendant la période couverte par ce rapport. Dans la province du Sud-Kivu, les combattants fidèles au colonel « 106 » (un dissident des FARDC et un ex-Mayi-Mayi) restent actifs dans une zone située de 50 à 150 km de Shabunda, à l'ouest de Bukavu. Selon des sources locales, ce groupe aurait enlevé 33 personnes dans le village de Nyambembe, à 150 km au nord de Shabunda, le 2 septembre 2006. Quinze d'entre elles sont revenues au village, mais le sort des autres personnes enlevées reste inconnu.

74. Au Nord-Kivu, des hommes armés, présumés être dans la plupart des cas des Hutu rwandais, ont continué à tendre des embuscades à des véhicules, à piller et à commettre divers actes de banditisme particulièrement autour du parc de Virunga. Dans le groupement de Binza, situé dans le territoire de Rutshuru à 101 kilomètres au nord de Goma, les attaques ont le plus souvent été effectuées conjointement avec un groupe de soldats Mayi-Mayi.

75. Les groupes armés continuent à attaquer sans répit la population civile dans le District de l'Ituri. Les combattants des milices FRPI, FNI, MRC et LRA³⁷ auraient commis un certain nombre de tueries, enlèvements et pillages. Mi-septembre, l'attaque du village de Tsumbe par 200 miliciens du MRC, et l'enlèvement de cinq personnes par les attaquants, ont provoqué un déplacement massif de la population dans le territoire de Djugu. Le 3 juillet, les miliciens du FRPI ont attaqué six localités du groupement de Sidabo, situé à 25-30 km au sud de Bunia. Ils ont brûlé la plupart des maisons, ce qui a causé le déplacement de la population locale. Deux femmes auraient été tuées à la machette pendant cette attaque. Le 10 juillet, 14 personnes déplacées venaient de retourner dans les champs près de Tinda afin de chercher de la nourriture lorsqu'elles ont été victimes d'enlèvement et de mauvais traitements par les mêmes miliciens. Une femme aurait été violée lors de cet incident. Le 27 juillet, les miliciens du FRPI ont enlevé 13 personnes et tué sept personnes au cours de l'attaque lancée sur le village de Kakalaza, à 38 km au sud-ouest de Bunia. Les personnes enlevées seraient encore vivantes. Elles seraient détenues de force dans le village de Kanana (qui se trouve sur la route de Beni). La MONUC et l'Auditeur militaire de Bunia, essaient d'obtenir leur libération. Durant leur captivité, tous les hommes auraient été soumis à des travaux forcés et les femmes auraient été utilisées

³⁷ LRA – Lord's Resistance Army - Armée de Résistance du Seigneur.

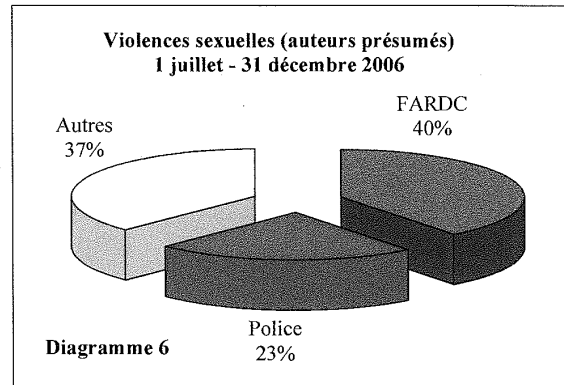
R-43 Rapport de la division des droits de la personne de la MONUC, en date du 8 février 2007 (suite)



comme esclaves sexuelles. Le meurtre d'un civil par un groupe de soldats de la LRA a été rapporté à Ovosuni, dans le sud d'Aru le 2 septembre.

E. Violences sexuelles

76. Les viols continuent à être commis de manière généralisée à travers tout le pays en dépit des nombreuses initiatives entreprises pour lutter contre les violences sexuelles et malgré l'adoption de deux lois relatives aux violences sexuelles le 20 juillet 2006. Les cas de violence sexuelle commis par la PNC, enregistrés par la DDH, ont augmenté considérablement, de 7% à 23%, pendant la période allant de juillet à décembre 2006 (Voir le Diagramme 6).



77. Durant cette période, le BNUDH a enquêté sur quatre cas de viol collectifs à grande échelle commis par les FARDC et par la police dans les provinces de l'Equateur et du Nord-Kivu, dans lesquels les forces de sécurité ont utilisé le viol en tant que moyen de représailles contre les communautés visées. Des cas très préoccupants continuent à être rapportés au nord de la province de l'Equateur. Le BNUDH a reçu des éléments de preuve relatifs à des viols collectifs commis à grande échelle, des actes de tortures, des traitements cruels, inhumains et dégradants, des pillages et des travaux forcés commis par un groupe d'agents de la PNC ainsi que deux civils à Bolongo-Loka, à 530 km au nord-est de Mbandaka les 5 et 6 août 2006. 37 femmes et filles auraient été victimes de viols systématiques et d'agressions sexuelles. Le BNUDH a pu s'entretenir avec un nombre total de 87 victimes, dont vingt femmes qui auraient été violées par douze policiers qui ont pu être identifiés, seize civils (cinq femmes dont deux jeunes filles) qui auraient subis des traitements cruels, inhumains et dégradants et auraient été torturés et vingt sept autres qui auraient été victimes de travaux forcés et de pillages. A la suite de l'incident, des centaines de villageois ont été forcés de se réfugier dans les villages et les forêts avoisinants. Plusieurs sources ont indiqué que les agresseurs présumés seraient venus à Botewa, avec d'autres policiers non identifiés, afin de faire payer des amendes aux habitants de Bolongo-Loka en exécution d'un jugement d'un tribunal local. Neuf des auteurs, y compris sept agents de la PNC et les deux civils impliqués dans ces violations, ont été arrêtés et sont actuellement détenus dans un cachot de l'Auditeur militaire à Lisala.

78. Dans la province de l'Equateur, deux viols collectifs auraient été commis par un commandant et plusieurs agents de la PNC dans deux localités du territoire de Bongandanga, approximativement à 400 km au nord-est de Mbandaka. Le 18 septembre, six femmes auraient été violées alors qu'elles étaient détenues illégalement dans des cachots de la PNC à Bossomelo, à 412 km au nord-est de Mbandaka. Un mois après, le 16 octobre, les mêmes officiers de la PNC auraient violé un nombre inconnu de femmes dans le village de Bossomokili, à 390 km au nord-est de Mbandaka.

79. En septembre, le BNUDH a finalisé ses enquêtes à Kibirizi, à 138 km au nord-ouest de Goma, et a trouvé des éléments confirmant que le viol a été utilisé comme une arme de guerre. Pendant l'occupation de Rutshuru en janvier 2006, entre 40 et 90 femmes et filles ont été agressées sexuellement par des soldats de la 83^{ème} Brigade.

80. Dans l'ensemble du pays, des jeunes femmes, des femmes âgées, des femmes enceintes et des fillettes, parfois à peine âgées de six ans, auraient été violées à des barrières routières, dans des maisons privées, à leur retour de l'école ou des champs. Pendant la nuit du 24 au 25 octobre, une fille de 14 ans aurait été violée à tour de rôle par trois policiers dans le quartier de Dibindi à Mbuji Mayi. L'incident a eu lieu peu après que les agresseurs aient pénétré par effraction dans son domicile. Ils ont pillé les biens du domicile et forcé la victime à emporter les marchandises volées.

81. Dans la province du Katanga, une femme enceinte de sept mois aurait été violée le 1^{er} octobre 2006 par un policier à Mambwe, à 95 km de Kongolo, 50 kilomètres à l'ouest de Kalemie. La victime a fait une fausse couche à

R-43 Rapport de la division des droits de la personne de la MONUC, en date du 8 février 2007 (suite)



la suite du viol. Une autre femme enceinte aurait été violée le 23 octobre par un agent de la PNC et un de ses complices dans le village d'Ubeku Jupangbuma, à 20 km au sud-ouest de Mahagi. Dans les deux cas, les agresseurs présumés ont été arrêtés.

82. Les femmes sont parfois violées au cours de leur détention par les agents de la PNC chargés de garder les lieux de détention. Le 13 septembre 2006, une femme aurait été violée par plusieurs policiers alors qu'elle était gardée dans un cachot de la PNC. Quatre policiers l'auraient menotté et attaché, auraient déchiré ses vêtements et l'auraient violé à tour de rôle. Une femme condamnée à 20 ans de prison a été violée par un garde de la prison au cours de sa détention dans la prison principale de Kinshasa (CPRK).

83. Dans le District de l'Ituri, où les populations civiles continuent à souffrir des opérations militaires menées contre les groupes armés, les FARDC se sont illustrés par la commission d'actes de violence sexuelle particulièrement brutaux, et cela en toute impunité. Les camps de déplacés, généralement situés à proximité des camps militaires, sont habités principalement par des femmes et des enfants qui deviennent facilement victimes des soldats. Le camp de déplacés de Geti, à 40 km au sud de Bunia, dans le territoire d'Irumu, a suscité de vives inquiétudes suite aux viols d'au moins trois femmes à leur retour des champs dans cette zone au mois de novembre. Une clinique dans un secteur rural du District de l'Ituri a enregistré 115 cas de viol commis par des membres des forces de sécurité et des groupes armés en septembre seulement. Le nombre réel des cas commis est probablement bien plus important.

84. En matière de violence sexuelle, la situation s'est aggravée à Uvira, Kalemie et Mbuji Mayi pendant la période couverte par ce rapport. Des fillettes, dont les plus jeunes étaient âgées de six ans, auraient été violées à Kalemie par des militaires de la force navale. Seulement deux agresseurs ont été poursuivis en justice et ont été condamnés à une peine en prison par le tribunal militaire de Kalemie en novembre 2006. Sous le commandement du Lt. Col. Mutupeke basé à Uvira, les soldats des FARDC de la 109^{ème} Brigade, ont été accusés à plusieurs reprises d'avoir commis des actes de violence sexuelle. A Mbuji Mayi, les principaux auteurs de viols, particulièrement de jeunes filles, étaient des officiers de police.

85. Les auteurs ont été identifiés et traduits en justice seulement dans un nombre de cas insignifiants. Les victimes de viol sont peu disposées à rapporter ces violations compte tenu notamment du dysfonctionnement du système judiciaire et de la stigmatisation des victimes de viol.

F. Administration de la justice et lutte contre l'impunité

86. La MONUC est vivement préoccupée par le fait que le Gouvernement ne semble pas prendre en compte, lors des nominations ou promotions à des grades et fonctions élevés au sein des FARDC, le fait que les officiers concernés soient soupçonnés d'implication dans la commission de graves violations des droits de l'homme. Dans un rapport rendu public en 2003,³⁸ le Haut Commissaire aux Droits de l'Homme a demandé qu'un général des FARDC récemment promu à une des fonctions les plus élevées au sein des FARDC, ainsi que deux autres commandants militaires du RCD-Goma « soient immédiatement suspendus de leurs fonctions de commandement jusqu'à ce la situation permette le déroulement d'une enquête approfondie et d'un procès devant une autorité judiciaire reconnue » compte tenu de leur implication dans des violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises à Kisangani en mai 2002. Jusqu'à présent, il n'y a jamais eu aucune enquête relative à ces allégations. Ce général était auparavant commandant de la Région militaire à Goma et a utilisé cette position pour s'ingérer régulièrement dans l'administration de la justice au Nord Kivu.

87. Le commandant de la 6^{ème} Région militaire au Katanga, pendant la période couverte par le présent rapport, est également accusé d'avoir commis des violations graves des droits de l'homme. Les atrocités qui auraient été commises par les troupes du MLC dans la Province Orientale entre octobre 2002 et janvier 2003 lors d'une opération connue sous le nom de « Effacer le tableau » ont été rapportées au Conseil de Sécurité par le Haut Commissaire aux Droits de l'Homme.³⁹ Dans un rapport de 2004, l'ONG « *Minority Rights Group International*⁴⁰ »

³⁸ S/2003/216.

³⁹ Rapport du Haut Commissaire aux Droits de l'Homme sur la RD Congo (S/2003/216) du 13 février 2003.

⁴⁰ "Erasing the Board", *Minority Rights Group International*, 2004

R-43 Rapport de la division des droits de la personne de la MONUC, en date du 8 février 2007 (suite)



La situation des droits de l'homme en RDC



basée à Londres a affirmé que le Général Ndimba était le commandant des troupes du MLC dans la Province Orientale à une période où le MLC a commis des violations graves et généralisées des droits de l'homme conjointement avec les troupes du RCD/N notamment des meurtres, actes de cannibalisme, de torture et des viols.

88. Dans le cadre des négociations visant à désarmer les milices restantes en Ituri et afin de ramener la paix et la stabilité dans la région, les trois dirigeants de ces milices (Peter Karim du FNI, Mathieu Ngudjolo du MRC et Cobra Matata du FRPI) ont été officiellement nommés au grade de Colonel dans les FARDC. Peter Karim est le principal suspect dans le meurtre de deux observateurs militaires de la MONUC commis en juin 2005 et dans l'enlèvement de sept autres en février 2006. Ngudjolo serait responsable du massacre de plus de 200 personnes à Bogoro en février 2003. Il s'est évadé de la prison centrale de Kinshasa en mars 2005. Les miliciens de Cobra Matata auraient participé, sous son commandement, à l'attaque la plus meurtrière connue en Ituri à Nyankunde en septembre 2002 au cours de laquelle plus de 1.000 personnes auraient été tuées.

89. Bien que ces individus et bien d'autres militaires et chefs de groupes armés soient présumés innocents jusqu'à ce qu'une juridiction statue sur leur culpabilité, l'existence d'allégations sérieuses à leur encontre devrait suffire pour faire obstacle à leur nomination à de tels niveaux de responsabilité dans l'armée nationale tant que ces allégations n'ont pas fait l'objet d'une enquête indépendante et impartiale.

90. L'accord signé entre le gouvernement et les groupes armés en Ituri le 29 novembre (voir ci-dessus) inclut une amnistie pour les groupes armés. L'étendue exacte de cette amnistie n'est pas encore connue dans la mesure où le Parlement doit adopter une loi pour mettre en oeuvre cette disposition de l'accord. Le Gouvernement a précisé qu'il envisage de prolonger les effets de la loi d'amnistie adoptée le 30 novembre 2005 qui exclut clairement les violations graves des droits de l'homme en conformité avec le droit international. Cependant, le 27 novembre 2006, le Ministre de la Défense a envoyé une circulaire au Procureur Général lui demandant de suspendre toutes poursuites contre les membres des groupes armés. Cette circulaire a déjà justifié la libération de l'un des principaux suspects dans le meurtre des deux observateurs militaires de la MONUC à Mongbwalu en Ituri en mai 2003 bien que ce crime ne tombe pas sous le coup de la loi d'amnistie en vigueur et ait été qualifié de crime contre l'humanité dans le procès en cours à Bunia. La MONUC exhorte le Gouvernement à apporter des clarifications sur cette circulaire et à ne pas octroyer d'amnistie dans les cas de violations graves des droits de l'homme, ce qui serait contraire aux obligations internationales de la RDC.

91. Les ingérences d'acteurs politiques et militaires dans l'administration de la justice se poursuivent ouvertement et en toute impunité. S'inspirant de son prédécesseur le Général Bob Kilubi, le nouveau commandant des FARDC en Ituri le Général Nsiona a adopté une directive⁴¹ adressée à l'Auditeur militaire de Bunia lui interdisant d'émettre des mandats d'arrêts sans son approbation préalable. Ces ordres sont manifestement illégaux et entravent sérieusement l'administration de la justice. A Beni, un civil accusé d'avoir violé un mineur, et donc détenu légalement en prison, a été extrait de force de la prison par le maire adjoint de Beni, le commandant local des FARDC et le Directeur du bureau local de l'ANR le 14 octobre. Aucune action n'a été prise pour sanctionner les auteurs de ces actes.

92. Les ingérences sont flagrantes dans certaines affaires importantes de violations massives des droits de l'homme. L'ancien chef de la milice Mayi-Mayi Kyungu Mutanga, alias « Gédéon », s'est rendu à la MONUC en mai 2006 et a été transféré aux autorités judiciaires. Cependant il est toujours détenu au camp des FARDC à Lubumbashi avec sa femme enceinte, ses gardes du corps et quatre enfants qui étaient associés à sa milice. Des éléments de preuve substantiels à charge de Gédéon ont été recueillis par le bureau de l'Auditeur militaire, en particulier lors d'une mission conjointe avec la MONUC à Mitwaba en septembre lors de laquelle au moins 37 victimes ont témoigné des violations dont elles ont souffert devant les autorités judiciaires. La MONUC a demandé à plusieurs occasions que la situation juridique de Gédéon soit clarifiée et que les quatre mineurs gardés avec lui soient réunifiés avec leur famille. Les autorités n'ont pas pris en compte ces demandes et ont suggéré que seule la Présidence était compétente pour prendre des décisions relatives à l'affaire Gédéon.

93. Le dossier d'un autre chef de milice Mayi-Mayi du Nord Katanga est bloqué par des ingérences : il s'agit de l'affaire du chef Mayi-Mayi connu sous le nom de « Tshindja-Tshindja ».⁴² Le suspect est en détention depuis mai

⁴¹ Le 24 juillet 2006.

⁴² Ce qui signifie coupeur de gorge en Swahili.

R-43 Rapport de la division des droits de la personne de la MONUC, en date du 8 février 2007 (suite)



2005 mais son dossier a été gardé par la DEMIAP⁴³ pendant plus d'une année. Au mois de décembre, après quasiment 20 mois de détention, l'Auditeur Général a présenté le suspect à un tribunal militaire pour demander une prolongation de sa détention. L'Auditeur a expliqué qu'il avait été impossible de conduire des enquêtes sur terrain en dépit d'une offre formelle de la MONUC, réitérée à plusieurs reprises, d'organiser une mission d'enquête conjointe dans les zones où les miliciens Mayi-Mayi de Tshindja-Tshindja auraient commis des crimes. L'Auditeur militaire supérieur du Katanga, compétent pour conduire l'enquête, a déclaré en décembre qu'il ne disposait d'aucune information sur les crimes commis par le suspect. La MONUC avait pourtant officiellement transmis un dossier complet sur le suspect à l'Auditeur Général en avril 2006. L'absence de poursuites préoccupe vivement la MONUC.

94. Le Nord Kivu est probablement la province dans laquelle les FARDC continuent à bénéficier de l'impunité au plus haut degré qu'il s'agisse des brigades intégrées ou non intégrées. Pas un seul procès pour des violations graves des droits de l'homme ne s'est déroulé dans la province jusqu'à présent malgré le grand nombre de violations qui continuent à y être commises et l'abondance d'éléments de preuve dont les autorités judiciaires disposent dans certaines affaires. Le nouveau Commandant adjoint de la Région militaire, le Colonel Kahimbi, aurait aménagé une chambre dans sa résidence pour en faire un lieu de torture pour les personnes considérées comme des opposants politiques. Lorsque la MONUC lui a présenté ces allégations, il a répondu qu'il avait été envoyé par le Président Kabila au Nord Kivu avec une mission spéciale, insinuant ainsi qu'il était intouchable. Bien qu'il existe des éléments de preuves solides établissant sa responsabilité pénale, les magistrats militaires ont démontré peu, voire aucune, volonté de le poursuivre,

95. L'affaire relative aux huit chefs de guerre en Ituri arrêtés en mars 2005 (Goda Sukpa, Floribert Ndjabu, Germain Katanga et d'autres) n'a pas véritablement progressé. Après 20 mois de détention préventive, les suspects ont été présentés devant un tribunal militaire pour obtenir la prorogation de leur détention. En dépit de nombreuses irrégularités, les juges ont accordé 60 jours supplémentaires à l'Auditeur Général pour finaliser son enquête et renvoyer le dossier au tribunal. C'est seulement après cette audience qu'une commission rogatoire a été envoyée par le bureau de l'Auditeur Général à l'Auditeur de garnison en Ituri. Une commission rogatoire est une demande de coopération d'une autorité judiciaire à une autre visant à recueillir des éléments de preuve manquants de manière à finaliser une enquête. Dans le cas présent, on peut s'interroger sur la raison pour laquelle il a fallu 20 mois avant que l'Auditeur de garnison de l'Ituri ne reçoive cette demande de coopération. La MONUC déplore ce retard et travaille activement avec l'Auditeur à Bunia pour faciliter le recueil des éléments de preuve demandés dans la commission rogatoire.

96. A l'opposé, l'administration de la justice dans les procès impliquant des opposants au gouvernement est particulièrement expéditive. Après le procès express du Pasteur Kutino, qui fait actuellement l'objet d'un appel, le BNUDH observe le procès de Marie Thérèse Nlandu. Me Nlandu a été arrêtée le 21 novembre pour détention illégale d'armes de guerre et organisation d'un mouvement insurrectionnel. Me Nlandu a eu des problèmes de santé qui ont été constatés dès le début du procès le 22 décembre. Cependant, le tribunal militaire de garnison a refusé d'ordonner des examens médicaux appropriés jusqu'au 27 décembre alors que la santé de Me Nlandu s'était sérieusement et rapidement dégradée. Elle a été hospitalisée dans un hôpital militaire après un diagnostic de broncho-pneumonie et de tension artérielle.

97. Le BNUDH est extrêmement préoccupé par le fait que les juridictions militaires continuent à juger des civils en violation de tous les principes internationaux qui prévoient que les civils doivent être traduits en justice devant des juridictions ordinaires. Dans le cas de Me Nlandu, la défense a soulevé cette objection en arguant de l'inconstitutionnalité de cette pratique. En dépit d'une obligation constitutionnelle claire de suspendre le procès et de référer la question à la Cour Suprême de Justice (art. 162), les magistrats se sont contentés de rejeter l'objection. Les observateurs du procès en ont conclu que le tribunal semblait déterminé à statuer rapidement sur cette affaire malgré la situation médicale d'un des accusés et les doutes légitimes existant sur la compétence de cette juridiction.

98. La promulgation de la loi portant Statut des Magistrats constitue une avancée positive. Il s'agit d'une étape essentielle en vue de garantir l'indépendance des magistrats du siège et du parquet. Cependant, une volonté politique forte sera nécessaire pour permettre l'application effective de cette loi. Toujours sur une note positive, un procès

⁴³ Services de renseignements militaires.

R-43 Rapport de la division des droits de la personne de la MONUC, en date du 8 février 2007 (suite)



important relatif à des violations massives des droits de l'homme a abouti et trois autres ont débuté (voir para. 99-102).

99. Le Chef Kahwa, ancien chef de la milice UPC,⁴⁴ a été condamné le 2 août à 20 ans d'emprisonnement par le tribunal militaire de garnison d'Ituri dans un jugement remarquablement bien motivé et rédigé. Il a été reconnu coupable, entre autres chefs d'accusation, de crimes de guerre et crimes contre l'humanité commis par sa milice pendant l'attaque du village de Zumbe les 15 et 16 octobre 2002. Kahwa est le premier chef de milice condamné sur base des dispositions du Statut de Rome. Ses avocats ont interjeté appel.

100. En ce qui concerne le massacre de Kilwa d'octobre 2004, le procès a commencé le 12 décembre devant la Cour Militaire du Katanga à Lubumbashi. Le Colonel Ademars, ancien commandant de la 62^{ème} Brigade, et huit officiers et sous-officiers des FARDC, sont poursuivis pour crimes de guerre, arrestation arbitraire et détention illégale, torture et meurtre. Trois employés étrangers de l'entreprise Anvil Mining sont aussi poursuivis pour complicité dans la commission de crimes de guerre commis par l'armée congolaise. Le BNUDH qui a conduit les enquêtes initiales dans cette affaire et a fourni un soutien considérable aux autorités judiciaires, va continuer à observer le procès et à fournir une assistance aux autorités pour le bon déroulement de ce procès capital. Cependant, la MONUC a appris que l'Auditeur Militaire a été victime de pressions visant à lui faire classer sans suite les dossiers des employés d'Anvil Mining. La MONUC déplore toute ingérence et utilisera toutes les opportunités pour rappeler aux autorités concernées leur devoir de respecter l'indépendance du pouvoir judiciaire.



Colonel Ademars – un des accusés dans le procès de Kilwa

101. Dans l'affaire du meurtre de deux observateurs militaires des Nations Unies en mai 2003, le procès a débuté devant le tribunal militaire de garnison de Bunia le 28 décembre bien que tous les suspects ne soient pas présents aux audiences (voir para. 90). Le BNUDH observe le procès.

102. Le procès du massacre de Bavi (voir para. 55 et 128) s'est ouvert à Bunia le 27 décembre. Bien que le procès en soit encore à un stade préliminaire, le BNUDH s'inquiète du fait que les supérieurs hiérarchiques des accusés, qui ont apparemment été informés des crimes peu après leur commission, n'ont pas alerté les autorités judiciaires ni pris la moindre mesure à l'encontre des suspects. Ces allégations doivent également faire l'objet d'une enquête approfondie. Leur vérification engendrerait la responsabilité pénale de ces supérieurs hiérarchiques pour les crimes commis par leurs subordonnés en vertu de la doctrine de la responsabilité des supérieurs hiérarchiques (art. 28 du Statut de Rome).

103. Le BNUDH a assisté l'équipe de l'Auditeur militaire dans leurs enquêtes sur l'exécution sommaire de 15 suspects Mayi-Mayi qui avaient été capturés et détenus dans la prison de Mitwaba par la 63^{ème} Brigade en mars 2005. L'équipe a conduit des entretiens avec des victimes et témoins afin de vérifier les allégations selon lesquelles le Major Ekembe, Commandant de la 63^{ème} Brigade à l'époque, et arrêté le 8 mai 2006, aurait délibérément laissé mourir de faim les présumés combattants Mayi-Mayi. Malgré l'existence d'éléments de preuve suggérant que le Major Ekembe a agi sur les ordres du Colonel Mario Tshisweka, ce dernier n'a pas été arrêté et aucune enquête n'a été ouverte à son égard.

104. Enfin, le BNUDH prend note que la tenue d'audiences foraines a été très efficace pour renforcer l'accès à la justice de la population dans les zones rurales. Bien que cet effort ait été principalement mené par des ONG, l'expérience montre qu'il est temps que le Gouvernement intègre de telles initiatives dans la planification de ses priorités et de son budget. A titre d'exemple, on peut retenir que plusieurs militaires ont été condamnés pour meurtre, viol, extorsion avec violence, vol à mains armées, coups et blessures volontaires et menaces de mort contre

⁴⁴ Union des patriotes congolais, l'une des milices armées ayant commis des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité dans le District de l'Ituri.

R-43 Rapport de la division des droits de la personne de la MONUC, en date du 8 février 2007 (suite)



des civils au cours des audiences foraines des juridictions militaires à Kpandroma, Mahagi et Aru dans le district de l'Ituri en août 2006. Au Katanga, cinq audiences foraines ont eu lieu dans des dossiers de meurtre et de viol en août 2006.

105. En ce qui concerne les dossiers relatifs à des infractions de violence sexuelle, les audiences foraines pourraient constituer un outil efficace pour convaincre les populations locales que les violences sexuelles sont des crimes odieux et que les victimes ont besoin de recevoir l'appui de leurs communautés et non de faire l'objet de discrimination. La protection de la dignité des victimes de violence sexuelle est cependant cruciale, particulièrement dans les dossiers impliquant des mineurs, et les procès devraient, de préférence, se tenir à huis clos.

106. Un grand travail est encore attendu de la justice pénale congolaise pour garantir des enquêtes, poursuites et jugements rapides et équitables en matière de crimes graves. Afin de remédier aux faiblesses identifiées ci-dessus et de mettre en place un système judiciaire fonctionnel, efficace et véritablement indépendant, des efforts à long terme seront nécessaires dans différents domaines tels que la reconstruction des palais de justice, l'instauration d'un nouveau système de nomination et de contrôle disciplinaire des magistrats du siège et du parquet, l'amélioration de l'administration des juridictions, la réforme de la formation juridique, la mise en place de programmes de formation et la sensibilisation de la population.

107. Le BNUDH est convaincu que l'effet déstabilisant des crimes graves peut entraver les efforts nécessaires au renforcement du pouvoir judiciaire. Il est par conséquent essentiel que ces crimes soient jugés rapidement de manière à ce que des réformes puissent être initiées et produire des résultats. Une des initiatives les plus prometteuses qui devrait être mise en œuvre immédiatement serait la création de juridictions mixtes spécialisées. Cette initiative a reçu le soutien du Ministre de la Justice, de nombreuses autorités judiciaires et de la société civile à l'issue d'une conférence organisée à Kinshasa en juin 2005.

G. Prisons et autres lieux de détention

108. Les efforts pour traduire en justice les auteurs de violations des droits de l'homme risquent d'être réduit à néant compte tenu de l'état de délabrement des infrastructures pénitentiaires nationales qui souvent facilite les évasions. Au cours du deuxième semestre 2006, au moins 429 détenus, y compris certains des détenus qui avaient été condamnés pour des violations graves des droits de l'homme, se sont évadés des prisons et des lieux de détention à travers la RDC. De plus, les prisonniers déjà condamnés et ceux en détention préventive restent soumis à des conditions de détention déplorables. Beaucoup de prisons n'ont ni électricité, ni nourriture, ni eau potable, ni soins médicaux de base. Les prisonniers ne sont généralement pas nourris ce qui conduit à un nombre élevé de décès en détention. Les prisons sont toujours surpeuplées avec un grand nombre de prisonniers en détention préventive prolongée.

109. Dans la nuit du 21 au 22 octobre 2006, vingt-six détenus, dont des soldats condamnés dans le procès de viols collectifs à grande échelle de Songo Mboyo, ainsi que ceux poursuivis pour la mutinerie de juillet 2005,⁴⁵ se sont évadés d'une prison militaire de Mbandaka. Parmi les fugitifs, quatre ont été capturés le 26 octobre et les autres le 11 novembre. Deux soldats condamnés à perpétuité dans le procès de Songo Mboyo et quatre autres détenus se sont échappés une nouvelle fois du cachot de l'Auditorat militaire de Mbandaka dans la nuit du 3 au 4 décembre 2006. Deux des six soldats condamnés sont toujours en fuite.

110. Au moins cinq détenus auraient été tués et plusieurs autres blessés après que les gardes aient tiré de manière indiscriminée au cours d'une mutinerie survenue dans la prison centrale de Kinshasa (CPRK) le 26 octobre. L'incident est arrivé suite à l'évasion de quatorze prisonniers du CPRK, le 23 octobre, qui a eu pour conséquence la décision du commandant de la PIR⁴⁶ d'interdire toute visite aux détenus les privant ainsi de facto de la nourriture apportée de l'extérieur. Cette décision a provoqué des troubles parmi les 3.000 détenus du CPRK. Les évadés

⁴⁵ Du 5 au 7 juillet 2005, un groupe important de soldats a pillé le dépôt d'armes du Camp Bokala et s'est livré à des saccages dans plusieurs communes de Mbandaka pour venger le meurtre d'un camarade qui aurait été tué par les résidents locaux. Cinq cas d'exécutions sommaires, 26 cas de blessures, dont douze par balles, ainsi que 22 cas de viol ont été commis par les soldats pendant les événements.

⁴⁶ PIR – Police d'Intervention Rapide.

R-43 Rapport de la division des droits de la personne de la MONUC, en date du 8 février 2007 (suite)



avaient été reconnus coupables et condamnés à différentes peines d'emprisonnement pour leur participation présumée à l'assassinat de l'ancien Président Laurent Désiré Kabila. Deux fugitifs auraient été capturés à Brazzaville, en République du Congo, et auraient été ramenés en RDC. A Beni, un détenu a été tué par les gardes de la prison centrale alors qu'il tentait de s'évader dans la nuit du 3 novembre 2006. La victime, un ancien combattant Mayi-Mayi, avait été arrêtée pendant des opérations des FARDC et était en détention préventive à la prison. Il a reçu au moins six balles tirées par les soldats FARDC de la 2^{ème} Brigade intégrée qui gardaient la prison. Après l'incident, les soldats ont continué à tirer pour décourager d'autres tentatives d'évasion.

111. Les évasions mentionnées ci-dessus ont été possibles étant donné l'état délabré des infrastructures concernées et, dans certains cas, la complicité des gardes et autorités pénitentiaires. A Goma, un détenu a été tué alors qu'il tentait de saisir l'arme à feu d'un des gardes et cinq autres détenus ont réussi à s'échapper du cachot de l'Auditorat militaire le 29 octobre 2006. Le Directeur de la prison centrale de Bukavu a été condamné à 18 mois d'emprisonnement par le Tribunal militaire à l'issue du procès concernant les évasions du 4 juin 2004 et du 15 juillet 2006. Sept détenus se sont évadés du cachot de l'Auditorat militaire à Kalemie le 25 décembre profitant du fait que les gardes étaient en état d'ébriété. A Kindu, 84 des 90 détenus de la prison centrale ont réussi à s'échapper le 24 décembre 2006. Dix fugitifs ont été capturés par la police par la suite. Cinq gardes de la prison ont été arrêtés pour leur complicité présumée avec les prisonniers.

112. La malnutrition et le manque de soins médicaux adéquats dans les établissements pénitentiaires restent un problème sérieux. En décembre, trois détenus seraient morts au cours de la même semaine dans la prison centrale de Bunia en l'absence de nourriture et de soins médicaux suffisants. Au moins quatre détenus sont morts de malnutrition dans la prison de Beni en octobre – novembre 2006.

H. Exploitation des ressources naturelles et violations des droits de l'homme

113. Comme l'ont indiqué les rapports de 2002 et de 2003 du Groupe d'Experts des Nations Unies sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres richesses en République Démocratique du Congo, ou encore la Résolution 1565 (2004), il existe un lien intrinsèque entre l'exploitation illégale des ressources naturelles, les conflits armés et les abus des droits de l'homme. Les zones d'exploitation des ressources naturelles, comme les mines de diamants des Kasais, les sites riches en cassitérite du Nord Kivu, ou les mines d'or du Katanga, attirent une grande concentration d'hommes armés qui vivent sur le dos de la population. Les officiers des droits de l'homme du BNUDH reçoivent régulièrement des allégations concernant de graves violations des droits de l'homme commises principalement par des militaires et des policiers en provenance de ces sites riches en minéraux. Le BNUDH a enquêté sur l'implication de policiers et de militaires dans l'exploitation illégale de sites miniers, ainsi que dans des détentions illégales de creuseurs visant à leur extorquer leurs biens, des travaux forcés et des actes de torture ou de traitements cruels, inhumains et dégradants infligés à des civils dans des mines. Elle a également enregistré des cas où les militaires ou policiers ont pris partie avec des individus ou des entreprises d'exploitation minière contre des concurrents. Dans d'autres cas, la police ou les militaires ont eu recours à une utilisation excessive de la force ou ont commis d'autres violations des droits de l'homme lors d'expulsions forcées des creuseurs des sites d'exploitation.

114. Les officiers de droits de l'homme en Ituri ont documenté des cas de creuseurs d'or détenus dans des cachots souterrains ou battus jusqu'à en perdre connaissance par des militaires des FARDC dans la zone de Mongbwalu.

115. Au Nord-Katanga, l'Auditeur militaire a ouvert une enquête et ordonné l'arrestation d'éléments des FARDC et de la PNC impliqués dans l'exploitation illégale des mines d'or de Lunga, à 140 km au nord de Nyunzu, et de Ntoya, à 100 km de Moba, ainsi que dans des cas de violations des droits de l'homme. Le Capitaine Mamadou Ndala, commandant d'une unité de 40 hommes qui se fait appeler « unité militaire du sous-secteur », est accusé de travail forcé et d'extorsion de biens appartenant aux creuseurs d'or et aux commerçants de Lunga. Un de ses soldats est en attente de jugement pour avoir ouvert le feu et blessé un homme qui se trouvait sur son chemin alors qu'il tentait de procéder à l'arrestation arbitraire d'un creuseur. Quatre policiers ont aussi fait l'objet d'arrestation pour avoir blessé un enfant lorsqu'ils ont tiré sur un chef local qui prétendait contrôler une section d'une mine de Lunga. A Ntoya, le Capitaine Lubangya a été arrêté en octobre 2006 pour avoir forcé des civils à travailler dans la mine et pour avoir battu sérieusement quatre creuseurs qui faisaient une pause. Il a été relâché deux semaines après suite à l'intervention d'un officier supérieur de la Force Navale, à laquelle il appartient.

R-43 Rapport de la division des droits de la personne de la MONUC, en date du 8 février 2007 (suite)



116. Au Nord Kivu, à Vitshumbi, un village de pêcheurs sur les bords du lac Edward dans le territoire du Rutshuru, et dans le parc du Virunga, le braconnage et la pêche illégale ont été à la source de violations des droits de l'homme par les soldats de la Force Navale des FARDC, la seconde Brigade intégrée et par des combattants Mayi-Mayi. Dans la nuit du 10 juillet, des combattants Mayi-Mayi ont encerclé Vitshumbi pour frapper et voler des pêcheurs clandestins suspectés de travailler sous la protection des FARDC. En août, deux étudiants et un délégué des pêcheurs de Vitshumbi ont été arbitrairement arrêtés, respectivement par la police et l'ANR, pour avoir dénoncé publiquement le braconnage et la pêche illégale. Ils ont été relâchés après l'intervention de la MONUC. A Bisie, dans le territoire de Walikale, les tensions sont montées fin octobre, lorsqu'un agent d'une compagnie minière a été blessé par balle par un homme armé dont l'appartenance n'a pu être établie. La 85^{ème} Brigade (non intégrée) des FARDC et le commandement de la 8^{ème} Région militaire sont accusés d'alliances avec deux compagnies minières qui réclament le droit d'exploiter la mine de Bisie, la mine la plus riche en cassitérite du Nord Kivu.

117. Au Sud Kivu, notamment sur l'axe Lulimba-Misisi (environ 200 km au sud-est d'Uvira), la plupart des violations des droits de l'homme rapportées au BNUDH sont liées à l'exploitation des mines et au commerce de l'or. Au cours de sa visite dans cette zone du 12 au 16 octobre, le BNUDH a constaté que les soldats de la 115^{ème} Brigade (non-intégrée) forçaient les civils à travailler dans les mines. Il y a eu aussi des allégations selon lesquelles cette brigade abusait de son pouvoir et interférait dans l'exploitation des sites d'or en prenant partie avec les propriétaires des carrières contre leurs associés, ou lors de disputes avec les creuseurs d'or.

118. Les militaires semblent être très impliqués dans le contrôle des ressources naturelles dans la zone située à environ 60 km au sud ouest de Bukavu. Le 21 décembre 2006, dans le village de Kalanga-Mukungwe, à 62 km au sud ouest de Bukavu, trois civils auraient été blessés, beaucoup d'autres battus, et six auraient été arbitrairement arrêtés par un groupe de près de 50 soldats des FARDC de la 8^{ème} Brigade intégrée de la 10^{ème} Région militaire commandée par le Lieutenant Kandolo. Les auteurs seraient arrivés au village pour prendre le contrôle d'une mine d'or privée. La population locale, qui survit grâce à cette mine, a protesté et les soldats se sont mis à battre certains habitants et à les arrêter. Suite à cet incident, 350 personnes ont fui le village en direction de Burhunyi au sud ouest de Bukavu.

119. Dans la nuit du 29 septembre, à Mero, 172 km à l'ouest de Bukavu, un creuseur d'or a été poignardé, battu et aurait été victime de vol par des soldats de la 122^{ème} Brigade des FARDC parce qu'il aurait creusé au delà de sa zone d'exploitation.

120. A Bena Ngoji au Kasai Occidental, les militaires du bureau de l'Auditorat militaire de Kananga et de Tshikapa se sont impliqués dans un litige local entre chefs coutumiers concernant une mine de diamant. En août, suite à un affrontement entre les deux parties au cours duquel il y a eu deux morts, dont un civil et un militaire, les militaires de l'Auditorat de Tshikapa, auraient arrêté, détenu et maltraité l'un des chefs coutumiers puis aurait pillé son village. A Kamako, à 450 km au sud de Kananga, des agents de la DGM ont arrêté et détenu arbitrairement des civils qui sortaient d'une mine de diamant et les ont soumis à des fouilles intimes et intrusives sans se préoccuper de leur genre. Le 24 novembre, le BNUDH a soulevé le problème devant les autorités de la DGM qui se sont engagées à sanctionner les coupables.

121. Dans plusieurs cas, la police a eu recours à un usage excessif de la force et a commis d'autres violations des droits de l'homme en conduisant des expulsions ou des relocalisations forcées de creuseurs artisanaux. Le 26 décembre 2006, la 6^{ème} Région militaire des FARDC et les forces de la PNC ont expulsé par la force 4.800 creuseurs artisanaux qui résidaient près de la mine de Lupo, 61 km au sud ouest de Lubumbashi, sur la demande du propriétaire de la concession minière, l'entreprise sud africaine, Kalumines (Kasonta-Lupoto Mines). Le BNUDH a pu établir qu'au moins deux personnes avaient trouvé la mort suite aux blessures provoquées par les coups infligés par les forces de sécurité. Elle a également confirmé que les maisons de certains creuseurs avaient été brûlées. A Lubumbashi, suite à la décision de l'entreprise minière *CHEMAF* de mécaniser le processus d'exploitation, les autorités locales ont décidé de relocaliser plus de 1.500 creuseurs artisanaux du site minier de Kalukuluku à 8 km de Lubumbashi vers un nouveau site à 75 km. Les creuseurs se sont opposés à leur éviction et le désaccord s'est

R-43 Rapport de la division des droits de la personne de la MONUC, en date du 8 février 2007 (suite)



transformé en une confrontation entre les creuseurs et la police, notamment le GMI.⁴⁷ Au cours de ces affrontements, au moins deux creuseurs et trois civils ont été tués et sept autres grièvement blessés le 28 décembre 2006. Bien que les protestations des creuseurs aient été violentes, la PNC a commis des actes d'agression physique et a eu recours à un usage excessif de la force. Une source de la police a indiqué au BNUDH qu'au moins trois des victimes avaient été tuées à bout portant.

I. Attaques contre les journalistes et défenseurs des droits de l'homme

122. Les menaces et attaques contre les médias et les défenseurs des droits de l'homme ont culminé avant et après les deux campagnes électorales dans un contexte tendu et hautement polarisé. Le BNUDH a enquêté sur, et confirmé, plus de 20 cas, dont au moins un cas d'exécution sommaire. Par ailleurs, un certain nombre de journalistes et de défenseurs des droits de l'homme ont publié des informations biaisées ou erronées ou n'ont pas respecté leur obligation de vérifier préalablement les faits. Certains ont même diffusé ou propagé des discours incitant à la haine, qui ont été dénoncés par la Haute Autorité des Médias en ce qui concerne les professionnels des médias, et ont inévitablement terni l'objectivité des personnes et organisations visées.

123. Au cours de la nuit du 7 au 8 juillet 2006, un journaliste qui avait publié des articles assez critiques sur la transition, a été tué à Kinshasa par des hommes armés. L'enquête judiciaire est en cours et devra établir si le meurtre était ou non de nature politique. Dans d'autres cas, les journalistes ont été victimes de menaces, de coups, et d'arrestations arbitraires surtout à Kinshasa et dans les provinces du Katanga, du Kasai Occidental, du Nord Kivu et de l'Équateur. Deux journalistes internationaux et un cameraman de *Reuters* se sont vus refuser l'entrée de la RDC par la police congolaise et la GR de Goma, le 28 juin 2006.⁴⁸ Douze journalistes des chaînes de télévision CCTV et Canal Kin ont affirmé être victimes de menaces de mort et d'intimidations suite aux événements du 20 au 22 août 2006. Les journalistes qui craignaient pour leur vie se sont temporairement cachés. Les programmes de diffusion de ces deux chaînes, ainsi que ceux de la Radio Liberté, chaînes appartenant toutes au candidat à la présidentielle Jean Pierre Bemba ont été temporairement et arbitrairement suspendus et, plus tard, interrompus à nouveau le 18 septembre par un incendie dont la cause reste encore à établir. Une quatrième chaîne de télévision de Lubumbashi appartenant à Jean-Pierre Bemba a été en grande partie détruite le 12 octobre par des hommes armés non identifiés. Un journaliste d'une chaîne de télévision privée, RTK, a été arrêté le 25 novembre par les services spéciaux de la PNC à Kinshasa durant un programme en direct sur l'insécurité dans la ville de Kinshasa causée par l'insuffisance d'électricité dans plusieurs quartiers. La police aurait conseillé à la victime de censurer les interventions des participants de son programme avant de se rendre sur place. Un cameraman a aussi été arrêté le même jour. Il a été relâché le jour suivant, tandis qu'un journaliste est resté en détention illégale à *Kin-Mazière* jusqu'au 29 novembre.

124. De la même façon, il y a eu un cas d'exécution sommaire et des arrestations arbitraires, intimidations et menaces contre des défenseurs des droits de l'homme, notamment à Kinshasa, au Katanga, au Maniema, au Nord et au Sud Kivu. Le 26 juillet, un officier de la protection de l'enfant, travaillant pour une ONG apparemment accusée d'encourager les soldats à participer au brassage, a été battu à mort à Ngungu (Nord Kivu) par des soldats du 813^{ème} bataillon de la 81^{ème} Brigade. Deux jours plus tôt, la même personne avait été arrêtée, battue et relâchée par un autre soldat de la 81^{ème} Brigade. Bien que la MONUC, au plus haut niveau, ait soulevé cet incident devant les autorités, aucune action n'a suivie pour ouvrir une enquête. Le 6 août, deux syndicalistes ont été arbitrairement arrêtés par l'ANR à Lubumbashi et relâchés à la condition préalable de signer un engagement écrit d'inciter les travailleurs à mettre fin à la grève en cours. Le 14 août, à Kindu, la GR a menacé et brièvement détenu un activiste des droits de l'homme après qu'il soit intervenu pour empêcher l'extorsion d'une femme sur la plage de la commune d'Alunguli. Un activiste des droits de l'homme a affirmé avoir reçu des menaces de mort de la part d'un agent de la PNC les 19 et 24 août 2006 à Botibolo, à 67 km au sud d'Uvira, après être intervenu en faveur d'un civil arbitrairement arrêté par un policier. Le 7 novembre 2006, à Goma, le chef du quartier de Katoyi a été sérieusement battu par deux officiers de la police militaire des FARDC de la 4^{ème} compagnie de la 11^{ème} Brigade intégrée. La victime aurait été punie pour avoir essayé d'organiser une manifestation devant le quartier général de la 8^{ème} Région militaire, pour protester contre le harcèlement systématique de la population civile par les officiers de la police militaire des

⁴⁷ GMI- Groupe Mobile d'Intervention.

⁴⁸ L'entrée en RDC leur a été refusée par des militaires de la Garde Républicaine bien qu'ils aient eu les visas et documents nécessaires au motif que leur caméra « présentait un risque pour la sécurité du Président ».

R-43 Rapport de la division des droits de la personne de la MONUC, en date du 8 février 2007 (suite)



FARDC à Goma. Le 22 novembre, un défenseur des droits de l'homme a été arbitrairement arrêté par un agent des renseignements de la 120^{ème} Brigade des FARDC à Lulingu (150 km à l'ouest de Bukavu). La victime aurait été illégalement détenue dans un cachot des FARDC pendant trois jours. Elle aurait été menacée de mort et accusée d'avoir répandu de façon mal intentionnée un message au sujet des soldats de la brigade en question. Il y a des raisons de croire que l'arrestation était intimement liée aux activités professionnelles de la victime dans la mesure où elle travaillait sur la question des violences sexuelles commises par les militaires de la 120^{ème} Brigade.

VI. Autres activités du Bureau Intégré des Nations Unies pour les Droits de l'Homme

A. Protection des victimes, témoins et défenseurs des droits de l'homme

125. L'unité chargée de la protection des victimes, des témoins et des défenseurs des droits de l'homme a continué à être régulièrement saisie de cas au cours du deuxième semestre 2006. L'unité, conjointement avec les bureaux de terrains du BNUDH et occasionnellement avec les militaires de la MONUC, a apporté une assistance à environ quarante personnes pendant la période couverte par ce rapport, souvent en confrontant directement la source de la menace, ou le supérieur hiérarchique de l'auteur des menaces si nécessaire. La plupart des cas enregistrés pendant cette période avaient un caractère politique ou concernaient des témoins ou des victimes appelés à participer dans des procès relatifs à des violations graves des droits de l'homme. Dans quelques cas, étant donné la nature et la gravité de la menace, l'unité a pris des mesures pour faciliter le transport d'individus vers des lieux sûrs, à l'intérieur ou à l'extérieur de la province en question. Comme par le passé, cette mesure a été prise seulement en dernier ressort et l'unité a continué à s'assurer que toutes les possibilités de solution au niveau local étaient épuisées avant d'envisager de relocaliser des individus.

126. Les autorités policières, militaires, judiciaires et autres autorités de l'Etat, qui conservent la responsabilité première en matière de sécurisation et de protection des personnes menacées, ont été activement encouragées à remplir leurs responsabilités à cet égard. Cependant, la plupart du temps, ces institutions de l'Etat n'avaient pas la capacité ou la volonté de garantir la sécurité des personnes menacées. Cet échec de l'Etat peut s'expliquer par trois facteurs principaux. Premièrement, la PNC manque de capacité pour mener des actions efficaces en matière de protection des témoins. Deuxièmement, les ingérences politiques dans les cas les plus notoires font obstacle à ce que les personnes menacées puissent être renvoyées vers les autorités. Finalement, certaines branches de l'appareil de la sécurité de l'Etat, y compris la Garde Républicaine et l'ANR, continuent à ne pas répondre de leurs actes et sont souvent la source de la menace.

127. L'intervention de l'unité a été nécessaire dans plusieurs cas suite aux tensions politiques exacerbées par les échanges de tirs entre la GR et la DPP dans le centre ville de Kinshasa en août. L'unité a été saisie de huit cas de menaces et intimidations impliquant la GR et d'un cas d'une personne menacée par la DPP. Des stratégies visant à faire peur ont été utilisées à l'égard de nombreuses victimes. L'unité a également été saisie d'autres cas à Kinshasa et dans les provinces impliquant des membres de la PNC, des FARDC, et de l'ANR.

128. L'unité a aussi fourni un appui dans les enquêtes et poursuites judiciaires les plus importantes afin d'assurer la protection de témoins et victimes. Avec la découverte de trois fosses communes à Bavi, deux témoins à charge ont été placés sous protection de la MONUC après qu'ils aient fourni à la justice militaire et aux enquêteurs de la MONUC des éléments de preuves impliquant la 1^{ère} Brigade intégrée des FARDC dans les massacres. L'unité suit attentivement la situation des victimes et témoins qui participent aux audiences du procès du massacre de Kilwa au Katanga et à plusieurs enquêtes et procès en Ituri. L'unité suit également la situation des témoins du procès de Songo Mboyo en Equateur suite aux évasions de six des auteurs des viols condamnés en octobre et décembre, et à la reprise par la suite de quatre d'entre eux.

129. L'unité a conseillé et a apporté une assistance à plusieurs journalistes et défenseurs des droits de l'homme qui ont continué à exercer leurs activités professionnelles malgré les menaces des services de sécurité de l'Etat. La plupart de ces cas ont été résolus ou sont en cours de résolution grâce à des interventions directes et à l'établissement d'un dialogue entre les officiers des droits de l'homme et les autorités concernées. Le 29 décembre,

R-43 Rapport de la division des droits de la personne de la MONUC, en date du 8 février 2007 (suite)

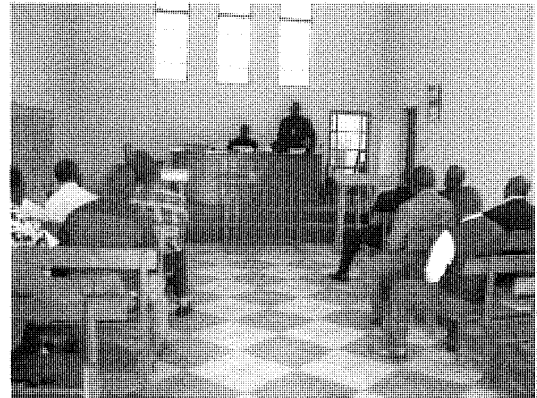


la MONUC a signé un accord avec l'Union Européenne pour la mise en œuvre courant 2007 d'un projet de renforcement des capacités de la société civile en matière de protection des victimes et témoins.

B. Promotion des droits de l'homme

130. Pendant la période couverte par le présent rapport, le BNUDH a poursuivi ses activités de renforcement de capacité et de promotion des droits de l'homme auprès des autorités judiciaires, de la société civile, des acteurs politiques, des journalistes et des éléments de la PNC et des FARDC. La MONUC, avec la participation active du BNUDH, a formé au moins 1.600 militaires des FARDC, juges civils, procureurs, agents de la police nationale et agents locaux de la CEI sur les normes internationales en matière de droits de l'homme. Plus de 1.300 représentants des ONGDH et autres acteurs de la société civile ont reçu des formations sur les techniques d'enquête, sur la collecte de données à des fins de poursuites judiciaires, sur la protection des victimes et témoins et sur la rédaction de rapports.

131. À Kinshasa, plusieurs tables rondes et forums sur les libertés publiques ont été organisés pour les acteurs de la société civile, les partis politiques et les journalistes. Les bureaux de terrain du BNUDH ont organisé et participé à des formations, présentations et séminaires sur les droits de l'homme qui ont couvert un grand nombre de questions telles que les droits et devoirs des citoyens, l'observation des manifestations, le recours à la force et l'usage des armes à feu au cours des manifestations, ainsi que les violences sexuelles. En juillet, près de 38 ONGDH ont participé à une table ronde relative aux droits et l'homme et aux élections, aux droits et devoirs des citoyens et à l'utilisation des enfants dans les manifestations publiques. Pendant le même mois, un forum a été organisé à Kinshasa sur l'engagement des partis politiques en faveur des droits de l'homme. Au cours de ce forum, 54 représentants de 16 partis politiques ont activement participé aux discussions sur neuf lois importantes qui devraient être adoptées ou promulguées.



La formation des autorités judiciaires à Likasi, Katanga, juillet 2006

132. Dans le cadre du Programme Minimum de Recyclage établi par la Police MONUC pour renforcer la capacité de la Police congolaise et d'autres institutions étatiques, le BNUDH a participé à la formation de 300 officiers de police judiciaire (OPJ) et est intervenue sur des thèmes relatifs aux procédures d'arrestation et de mise en détention et à l'effet négatif du recours à la torture pendant les interrogatoires. En juillet et août, plus de 350 OPJs ont bénéficié de cours sur les enquêtes pénales, la protection des droits de l'homme et le recours à la force et l'usage excessif des armes à feu au cours de perquisitions et d'arrestations. Au mois d'octobre 2006, le BNUDH a participé activement à la formation de 62 agents du Groupe Mobile d'Intervention (GMI) chargés d'encadrer les manifestations.

133. Un séminaire sur les techniques de documentation des violations des droits de l'homme et de rédaction des rapports a été organisé par le BNUDH à l'intention des ONGDH en septembre 2006. Près de 60 membres des ONGDH se sont réunis à Kinshasa pour participer au séminaire qui a été complété par des discussions sur les conventions internationales relatives aux droits de l'homme et sur la nouvelle constitution de la RDC.

134. Avant le deuxième tour des élections présidentielles, un forum sur la responsabilité sociale des médias a été organisé à Kinshasa par le BNUDH et la HAM en septembre 2006. Près de 60 directeurs de chaînes de radios et télévision, rédacteurs en chef de la presse écrite et journalistes ont participé aux discussions sur l'objectivité et l'impartialité des médias ainsi que le pluralisme dans le traitement et la diffusion de l'information par les médias.

R-43 Rapport de la division des droits de la personne de la MONUC, en date du 8 février 2007 (suite)



135. Le BNUDH a participé à l'élaboration d'un projet pilote de trois mois mis en place par les militaires de la MONUC et d'autres sections substantives pour former les FARDC. La formation est dirigée à l'intention des militaires hauts gradés des FARDC, de ceux présents dans les centres de brassage et des soldats des brigades intégrées. La formation couvre les thèmes suivants : la protection des civils, les droits de l'homme et le droit international humanitaire, l'Etat de droit, les droits de l'enfant, la question du genre, les violences sexuelles et les techniques de résolution des disputes. Le projet a commencé dans le Nord et le Sud Kivu le 11 décembre.

136. Suite à l'adoption de deux nouvelles lois sur les violences sexuelles en juillet 2006, plusieurs séminaires et sessions de sensibilisation ont été organisés par le BNUDH à travers le pays. Plusieurs représentants des ONGDH, ainsi que des OPJs civils et militaires, ont bénéficié de ces sessions à Kindu, Mbuji Mayi, Uvira, Bukavu et Matadi. En août 2006, les bureaux du BNUDH de Matadi, Bukavu et Kindu ont sensibilisé les OPJ sur la protection des femmes et des jeunes filles contre les violences sexuelles. En même temps, le BNUDH, en collaboration avec l'UNIFEM,⁴⁹ a organisé des séminaires à l'intention de la PNC et des FARDC sur l'assistance judiciaire aux victimes de violences sexuelles et la lutte contre les violences sexuelles et le VIH/SIDA dans les secteurs de Mbandaka, Kindu et Bukavu. Le BNUDH a encouragé la participation de troupes de théâtre congolaises aux campagnes de sensibilisation. A Bukavu, la troupe « As des As » a joué devant 300 personnes, dont des militaires des FARDC, une pièce en faveur de la lutte contre les violences sexuelles. En septembre 2006, près de 60 officiers des FARDC ont participé à une formation sur la lutte contre les violences sexuelles dans le centre de brassage et de réintégration (CBR) de Nyaleke, territoire de Beni au Nord Kivu. L'activité a été menée par le BNUDH.

137. Tous les bureaux de terrain ont participé à une campagne de sensibilisation relative aux droits des personnes arrêtées et ont organisé différents types d'activité au profit des OPJ et des magistrats du parquet. Le BNUDH/Lubumbashi a, par exemple, contribué à des sessions de formation sur les techniques de documentation des violations des droits de l'homme et de rédaction des rapports, les techniques de visites des prisons et d'entretiens avec les détenus, et les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme.

138. La célébration de la journée internationale des droits de l'homme, le 10 décembre, est, chaque année, l'occasion pour le monde entier de fêter l'anniversaire de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme. Dans ce cadre, le BNUDH a organisé 16 jours d'activisme à travers la RDC. Cette année les deux thèmes principaux étaient « la lutte contre la pauvreté : une obligation et non pas de la charité » et les violences sexuelles. De nombreuses conférences, marches, et activités sportives, théâtrales et musicales ont été organisées par le BNUDH à Beni, Kisangani, Bukavu et Uvira.

139. Un séminaire destiné à 50 enseignants des écoles primaires et secondaires s'est déroulé à Kinshasa du 19 au 21 décembre dans le but d'intégrer les droits de l'homme aux programmes d'éducation civique des enseignants. Cette formation a été organisée en collaboration avec l'UNESCO⁵⁰ et avec l'appui financier du HCDH.

140. Le BNUDH a participé au séminaire organisé par l'Observatoire National des Droits de l'Homme (ONDH) visant à souligner l'importance de la création d'une Commission Nationale des Droits de l'Homme. Du 19 au 21 décembre 2006, les participants ont échangé sur la question puis adopté des recommandations en vue d'élaborer un projet de loi portant création, organisation et attributions de cette nouvelle institution.

⁴⁹ Fonds de Développement des Nations Unies pour la Femme.

⁵⁰ Organisation des Nations Unies pour l'Éducation, la Science et la Culture.

R-43 Rapport de la division des droits de la personne de la MONUC, en date du 8 février 2007 (suite)



VII. Conclusions

141. Avec la conclusion du processus électoral en RDC qui s'est globalement déroulé de manière pacifique, une étape importante vient d'être franchie pour la stabilité de ce vaste pays déchiré par les guerres. Cependant, il n'y aura pas de paix durable sans respect des droits de l'homme. Alors que la RDC fait ses premiers pas dans une période historique cruciale et sans précédents, le nouveau Gouvernement et Parlement doivent prendre de toute urgence des mesures pour lutter contre les violations graves des droits de l'homme et s'attaquer à leurs causes sous-jacentes. Ces mesures incluent la mise en place d'une Commission Nationale des Droits de l'Homme crédible et la conduite d'enquêtes indépendantes et impartiales (judiciaire ou non judiciaire à des fins d'assainissement/*vetting*) sur les officiers hauts gradés des FARDC soupçonnés d'avoir commis de graves violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Ce processus d'assainissement est crucial pour que la réforme des FARDC puisse avoir des effets durables.

142. Dans son discours d'investiture du 6 décembre, le Président Joseph Kabila s'est clairement engagé à lutter contre l'impunité et à initier une ère nouvelle où le respect des droits de l'homme sera l'un des trois piliers de son gouvernement. Le BNUDH se félicite de cet engagement prometteur qui doit se traduire dans des mesures visibles et radicales à commencer par la mise en œuvre d'une politique de tolérance zéro à l'égard de toutes les forces de sécurité qui commettent des violations graves des droits de l'homme. Une attention particulière doit être prêtée à la lutte contre les violences sexuelles commises par les hommes en uniformes et contre les violations des droits de l'homme liées à l'exploitation des ressources naturelles. Ces problèmes sapent sérieusement la confiance des citoyens congolais ordinaires dans l'armée, les services de sécurité, et, par conséquent, dans leurs dirigeants élus.

143. Les premiers mois du nouveau Gouvernement au pouvoir seront aussi une période d'essai pour ce Gouvernement qui doit démontrer son engagement effectif en faveur du respect des libertés publiques et des principes de la démocratie parlementaire, dont celui de la surveillance de l'action du Gouvernement par l'opposition. Les autorités congolaises doivent lancer un signal public fort à l'armée, à la police et aux services de renseignement afin que les opposants, les journalistes et les défenseurs des droits de l'homme puissent faire leur travail sans peur de persécution. A cette fin, la clarification du mandat et du statut des forces de sécurité telles que l'ANR et la Garde Républicaine, ainsi que le déclenchement et l'aboutissement d'enquêtes et de poursuites contre les éléments de ces forces impliqués dans des violations des droits de l'homme, devraient constituer une priorité.

144. Des mesures radicales doivent être prises de toute urgence compte tenu de l'enracinement de la culture de l'impunité en RDC. Tant qu'il n'y a pas de justice et de réparation pour les victimes de violations des droits de l'homme, passées et présentes, il ne pourra y avoir de réconciliation et de stabilité durable. Alors qu'une assistance internationale est désormais apportée pour reconstruire la capacité du système judiciaire, le Parlement devrait adopter une loi d'adaptation du Statut de Rome afin d'harmoniser la législation congolaise avec les obligations internationales de la RDC souscrites en vertu du Statut de Rome. Le Parlement devrait également donner compétence aux juridictions civiles pour toutes les violations graves des droits de l'homme. Le Parlement devrait enfin lancer un débat sur la proposition d'établir des chambres mixtes spécialisées pour traiter le volume énorme de dossiers concernant des auteurs de violations graves des droits de l'homme qui doivent être traduits en justice.

R-43 Rapport de la division des droits de la personne de la MONUC, en date du 8 février 2007 (*suite*)



VIII. Liste des Acronymes

AMP	Alliance de la majorité présidentielle
ANC	Armée nationale du Congo
ANR	Agence Nationale de Renseignements
BNUDH	Bureau Intégré des Nations Unies pour les Droits de l'Homme
CBR	Centre du brassage et réintégration
CCTV	Canal Congo Télévision
CEI	Commission Électorale Indépendante
CONADER	Commission nationale pour la démobilisation et la réinsertion
CPI	Cour pénale internationale
CPRK	Centre pénitentiaire et de rééducation de Kinshasa
DDH	La Division des Droits de l'Homme de la MONUC
DDR	Désarmement, démobilisation et réintégration
DEMIAP	Détection Militaire Anti-patrie
DGM	Direction Générale de Migration
DPP	Division de la Protection Présidentielle de Jean-Pierre Bemba
FARDC	Forces Armées de la République Démocratique du Congo
FNI	Front Nationaliste et Intégrationniste
FRPI	Front de Résistance Patriotique de l'Ituri
GMI	Groupe Mobile d'Intervention de la PNC
GR	Garde républicaine (ex-GSSP)
GSSP	Garde Spéciale pour la Sécurité Présidentielle
HAM	Haute autorité des medias
HCDH	Haut-Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme
IPK	Inspection de la Police à Kinshasa
LRA	Armée de Résistance du Seigneur, Ouganda (<i>Lord's Resistance Army</i>)
MLC	Mouvement de Libération du Congo
MONUC	Mission d'Organisation des Nations Unies en République Démocratique du Congo
MRC	Mouvement des Révolutionnaires Congolais
OCHA	Bureau de la coordination des affaires humanitaires (<i>United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs</i>)
ONDH	Observatoire nationale des droits de l'homme
ONG	Organisation non gouvernemental
ONGDH	ONGs de droits de l'homme
OPJ	Officier de Police Judiciaire
PIR	Police d'Intervention Rapide
PNC	Police National Congolaise
RCD (G/N)	Rassemblement congolais pour la Démocratie (Goma/National)
RDC	République Démocratique du Congo
RSSG	Représentant Spécial du Secrétaire général
RTNC	Radio télévision national du Congo
UDPS	Union pour la démocratie et le progrès social
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'Education, la Science et la Culture (<i>United Nations Educational, Scientific and Cultural Organisation</i>)
UNIFEM	Fonds de Développement des Nations Unies pour la Femme (<i>United Nations Development Fund for Women</i>)
UES	L'unité des enquêtes spéciales de la DDH
UPC	Union des patriotes congolais

R-45 Communiqué de presse du Haut commissaire aux Droits de l'homme en date du 4 juillet 2007

R45

Kemal Saiki/MONUC
07/05/2007 02:14 PM

To PIO - National & International Media, Spokesperson's Office
Distribution (OSMR), PIO - Internal News
cc
bcc Geraldine Tchang/MONUC
Subject Communiqué du HCDH sur la déclaration de Louise Arbour,
Haut Commissaire des Nations unies pour les Droits de
l'homme, sur le procès de Kilwa (Texte en français)

Traduction non-officielle, par le Bureau du Porte-parole et des Relations Médias de la MONUC, du texte original anglais du communiqué de presse du Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme.

**LE HAUT COMMISSAIRE DES NATIONS UNIES POUR LES DROITS DE
L'HOMME PRÉOCCUPÉ
PAR LE PROCÈS MILITAIRE DE KILWA, EN RÉPUBLIQUE
DÉMOCRATIQUE DU CONGO**

Genève, le 4 juillet 2007– Le Haut commissaire des Nations unies pour les Droits de l'homme, Louise Arbour, a exprimé aujourd'hui son inquiétude quant au verdict auquel est parvenu, fin juin, la Cour Militaire de la Province du Katanga, en République démocratique du Congo, acquittant tous les accusés, tant militaires que civils, dans le procès de Kilwa. Mme Arbour a aussi condamné le fait qu'une cour militaire ait été utilisée pour juger des civils.

« Je suis préoccupée par les conclusions de la cour selon lesquelles les événements de Kilwa étaient les résultats accidentels de combats, en dépit de la présence au procès de témoignage oculaires substantiels et de preuves matérielles, indiquant que de sérieuses violations des droits humains avaient été délibérément commises » a déclaré le Haut commissaire. « Je note avec satisfaction qu'une instance d'appel aura l'occasion d'examiner de nouveau ces conclusions. J'incite instamment la cour d'appel à peser toutes les preuves, complètement et équitablement, avant d'en arriver aux conclusions appropriées que requièrent la justice et les droits des victimes. » Le Haut commissaire a aussi encouragé toutes les autorités compétentes en RDC à utiliser tous les moyens légaux disponibles, afin que justice soit rendue aux victimes de Kilwa.

En 2004, des membres des Forces Armées de la République démocratique du Congo (FARDC) ont repris le contrôle de la ville de Kilwa à un groupe rebelle qui l'avait brièvement occupée. Lors de leur enquête sur ces événements, les officiers des droits de l'homme de la MONUC ont documenté des cas d'exécutions sommaires, de torture, de détention illégale et de pillage, par les FARDC et conclu que seuls quelques combats mineurs et sporadiques avaient eu lieu. Les ONG des droits de l'homme ont aussi enquêté sur ces événements et sont arrivées aux mêmes conclusions.

Le Haut commissaire a critiqué l'application, par la cour militaire, de sa juridiction à des civils dans ce cas. « C'est inapproprié et contraire aux obligations internationales de la RDC quant au jugement de civils par des tribunaux militaires. Même si le personnel

R-45 Communiqué de presse du Haut commissaire aux Droits de l'homme en date du 4 juillet 2007 (*suite*)

militaire peut, en principe, comparaître devant une cour martiale, cela ne peut se faire pour les civils, qui devraient être jugés par des tribunaux civils impartiaux et indépendants. »

Le Haut commissaire en appelle au Parlement congolais pour l'adoption, en priorité, de la loi pour la mise en application du Statut de Rome sur la Cour pénale internationale et qui donnerait aux cours civiles une juridiction claire pour les crimes internationaux. « Lors de ma visite RDC au mois de mai de cette année, toutes les autorités m'ont assuré de leur plus haut degré d'engagement dans la lutte contre l'impunité. Les victimes de graves violations des droits de l'homme demandent des signes concrets, sous forme de vérité et de justice, de cet engagement. Ce n'est que leur droit » a conclu le Haut commissaire.

RAID
Rights & Accountability in Development



R-46

L'appel de Kilwa – un simulacre de justice

5 mai 2008

1. Verdict de la cour militaire du Katanga

Le procès de Kilwa, qui s'est ouvert devant une cour militaire en décembre 2006, concernait un massacre qui a eu lieu en octobre 2004 et au cours duquel au moins 73 civils ont été tués par des militaires de la 62^{ème} Brigade d'infanterie des Forces armées de la République démocratique du Congo (FARDC), avec le soutien logistique de la compagnie minière australo-canadienne Anvil Mining. La compagnie Anvil Mining a déclaré que des moyens de transport et des équipements lui appartenant avaient été réquisitionnés et qu'elle n'avait eu aucun choix en la matière.

Le 28 juin 2007, la cour réunie à Lubumbashi a acquitté l'ensemble des personnes accusées de crimes de guerre et d'autres crimes se rapportant aux événements de Kilwa. La cour a statué, entre autres, que la majorité des personnes décédées étaient membres d'un groupe rebelle et avaient été tuées lors d'affrontements avec les FARDC. La cour a rejeté le fait que les militaires se seraient livrés à des exécutions extrajudiciaires ou que certaines des victimes auraient été enterrées dans des tombes anonymes à Nsensele. La cour a statué que le site désigné par de nombreux témoins et enquêteurs de l'ONU chargés des droits de l'homme était un cimetière et non pas une fosse commune, et que les véhicules et le soutien logistique d'Anvil Mining avaient été réquisitionnés. La cour a acquitté non seulement les trois employés d'Anvil Mining inculpés, mais également la compagnie Anvil Mining, même si, au début du procès, l'inculpation dont celle-ci faisait l'objet avait été retirée.ⁱ Le commandant de la 62^{ème} Brigade, le colonel Ademar Ilunga, et un autre militaire ont été reconnus coupables de torture et du meurtre de deux étudiants de la ville de garnison de Pweto et condamnés à l'emprisonnement à perpétuité ; ces crimes étaient sans rapport avec les événements de Kilwa.

Louise Arbour, Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, a émis une déclaration pour faire part de son inquiétude quant au verdict.ⁱⁱ Elle a ainsi affirmé : « Je suis préoccupée par les conclusions du tribunal disant que les événements de Kilwa sont la conséquence accidentelle des combats, malgré la présence au cours du procès de témoins oculaires et de preuves matérielles qui démontrent de façon convaincante que de graves violations des droits de l'homme ont été commises délibérément. » Elle a par ailleurs condamné le recours à un tribunal militaire pour juger des civils. Ce n'est qu'au bout de plusieurs mois et de nombreuses requêtes que les avocats des victimes ont pu accéder au jugement écrit.

2. Le « double appel »

Immédiatement après que le verdict avait été prononcé au tribunal, le 28 juin 2007, le major Ndaka, le substitut de l'auditeur militaire, a interjeté appel sur le banc contre le jugement, de même que le principal prévenu, le colonel Ademar Ilunga, condamné à l'emprisonnement à perpétuité pour des crimes perpétrés à Pweto. Les 144 parties civiles ont également fait appel. L'acte d'appel original de l'auditeur militaire a été formellement enregistré par le greffier du tribunal du Katanga. Le 3 juillet 2007, un autre auditeur militaire, le lieutenant-colonel Kasongo Kyolwele, qui n'avait pas participé au premier procès, a déposé un second appel limitant les motifs de l'emprisonnement à perpétuité auquel avait été condamné le colonel Ademar Ilunga. Ce second appel, adressé dans une simple lettre au président de la Haute cour militaire, n'a pas été formellement enregistré par le greffier du tribunal du Katanga. Dans le cadre du système judiciaire militaire, un appel général aurait dû requérir de la part de la cour d'appel qu'elle revoie l'ensemble des éléments de preuve et qu'elle entende les témoins. Le second appel a ainsi bloqué un réexamen du dossier et la seule chance pour les victimes de Kilwa d'obtenir réparation. Les avocats des parties civiles n'ont été informés de ce second appel restrictif qu'au début des audiences en décembre 2007. Il semblerait en revanche qu'Anvil Mining ait été pleinement informée du second appel bien avant le début de la procédure : la compagnie a fait savoir à Global Witness fin novembre 2007 que l'appel ne concernait pas Anvil Mining.

3. Ingérence politique permanente lors de la procédure d'appel

En septembre 2007, Leandro Despouy, Rapporteur spécial des Nations Unies sur l'indépendance des juges et des avocats, a écrit au gouvernement congolais pour lui faire part de son inquiétude quant à l'impunité et à l'ingérence croissante dans l'indépendance des tribunaux militaires.ⁱⁱⁱ Il a ainsi fait référence au procès de Kilwa et au verdict d'acquiescement de tous les accusés, « alors que de nombreuses preuves, dont notamment des témoignages oculaires, indiquaient de claires responsabilités dans ces événements tragiques », poursuivant :

Il me semble également que l'indépendance des magistrats n'ait pas été respectée dans ce procès. L'Auditeur Supérieur qui a instruit et porté devant les juges le dossier a été rappelé à Kinshasa et réassigné à Kananga alors que le procès était en cours. Les irrégularités de ce procès ont été si manifestes, que la Haut Commissaire aux droits de l'homme, Mme Louise Arbour, a publié un communiqué de presse condamnant ce jugement. L'auditeur militaire ayant interjeté un appel, il est maintenant d'une importance capitale que le procès en appel se déroule de façon équitable, et que les magistrats concernés puissent juger en toute indépendance et uniquement sur la base de la loi applicable. Il est également essentiel que toutes les victimes et tous les témoins du massacre soient entendus par les magistrats : il me semble que seules des audiences foraines à Kilwa même peuvent permettre qu'ils soient tous entendus, afin qu'un verdict juste et équitable soit rendu.^{iv}

Avant le début de la procédure d'appel, RAID, Global Witness, ASADHO et ACIDH ont demandé instamment aux autorités congolaises de considérer l'appel comme une opportunité de remédier aux injustices et erreurs commises lors du premier procès et de restaurer la confiance dans l'indépendance du système judiciaire congolais.^v En République démocratique du Congo, une audience devant la cour militaire d'appel devrait normalement se dérouler à Kinshasa, la capitale. Le dossier de Kilwa est inhabituel en cela que les autorités judiciaires militaires ont annoncé que l'appel serait entendu à Lubumbashi, la capitale de la province du

R-46 Document « *L'appel de Kilwa - un simulacre de justice* », en date du 5 mai 2008 (*suite*)

Katanga, sous les auspices du gouvernement provincial, et ce malgré les objections des ONG, qui avaient fait part de leur préoccupation quant à la possibilité de nouveaux actes d'ingérence politique dans le cadre de la procédure. Le verdict rendu par la cour étant que toutes les morts avaient été soit accidentelles, soit le résultat d'affrontements armés, les ONG ont également demandé que les cadavres des victimes du massacre de Kilwa soient soumis à un examen médico-légal indépendant, avec une assistance internationale. Ces préoccupations et les recommandations du Rapporteur spécial ont été ignorées par les autorités congolaises.

Cependant, il est difficile de savoir, d'après le premier procès, si le fait d'organiser l'appel à Kilwa aurait forcément entraîné l'audience d'un nombre plus important de témoins. Lors d'une visite à Kilwa en mars 2008, l'une des victimes a ainsi déclaré à RAID et ACIDH que durant les audiences de Kilwa, les juges avaient refusé de l'autoriser à témoigner, tout comme d'autres membres de familles de victimes, ces juges se déclarant « las » d'entendre les témoins leur raconter sans cesse la même histoire. Lorsque la victime et les familles d'autres victimes ont protesté, les policiers qui se trouvaient dans ce tribunal de fortune ont menacé de les fusiller.^{vi}

4. L'appel de Kilwa : Dossier crimes de Kilwa, RPA 017/07 MP C/Ilunga Ademar

Les avocats des victimes ont identifié plusieurs éléments préoccupants ayant trait à des irrégularités lors des procédures d'appel qui se sont ouvertes à Lubumbashi le 5 décembre 2007 :^{vii}

- Les parties civiles n'ont pas été notifiées de manière adéquate avant le début de l'appel.^{viii}
- Les avocats des victimes ont été dans l'incapacité d'obtenir une copie du dossier avant le début des audiences car le greffier le conservait dans sa chambre d'hôtel privée.
- La cour a sommairement rejeté les appels lancés par toutes les parties civiles et soutenu l'acquiescement des trois employés d'Anvil Mining lors de l'audience du 21 décembre qui n'a duré que quelques minutes.
- Le 29 décembre 2007, la cour d'appel a refusé d'autoriser les parties civiles à intervenir, prétextant à ce qu'il semblerait que leurs avocats se devaient d'obtenir de nouvelles consignes pour pouvoir les représenter dans le cadre de la procédure d'appel.
- La cour d'appel a par ailleurs rejeté les objections des avocats des victimes à l'égard du second appel restrictif et refusé de rétablir le premier appel général.

Dans un communiqué de presse, Global Witness et RAID ont décrit les décisions de la cour d'appel militaire comme représentant le paroxysme d'une pratique reposant sur une ingérence politique et des irrégularités, pratique conçue pour protéger les responsables des crimes perpétrés à Kilwa.^{ix}

5. Pétition pour la récusation des juges de la cour d'appel

Le 2 janvier 2008, une demande de récusation des juges de la cour d'appel a été déposée par Paulin Ulimwengu Yekuli. Les deux fils de M. Ulimwengu ont été tués le 15 octobre 2005, d'après lui par le colonel Ademar Ilunga, et son domicile a été pillé. Les audiences d'appel ont été suspendues le 6 janvier 2008 afin de permettre l'examen de cette demande. Les avocats des parties civiles ont lancé un appel au président de la Haute cour militaire pour qu'il remplace les juges de la cour d'appel et organise les audiences à Kinshasa, et non pas à Lubumbashi où, d'après les avocats, le dossier ferait l'objet d'une ingérence de la part des autorités provinciales

R-46 Document « *L'appel de Kilwa - un simulacre de justice* », en date du 5 mai 2008 (*suite*)

du Katanga. Les avocats des victimes ont affirmé que le premier appel, qui aurait dû être considéré comme un appel général, aurait présenté de nombreux avantages pour les intérêts des parties civiles. Avant l'examen de la demande, cependant, le Président Kabila a émis une série d'ordonnances affectant le système judiciaire (voir chapitre 7 ci-dessous). Dans un communiqué de presse, ASADHO a fait part de ses préoccupations quant à la manière dont était conduite la procédure d'appel et au rejet du droit des victimes à y participer. ASADHO a réitéré l'appel lancé aux autorités concernant l'adoption de toutes les mesures nécessaires pour s'assurer que les procédures soient organisées à Kinshasa devant des juges à même de garantir leur indépendance, leur impartialité et leur équité.^x

6. Rejet de la pétition par la Haute cour militaire

Lors d'une audience devant la Haute cour militaire à Kinshasa le 22 février 2008, l'auditeur militaire, commentant le « double appel », a déclaré que la procédure d'appel qui avait suivi avait été nécessaire car la première avait été ouverte par un officier, le major Ndaka, dont le rang était inférieur à celui du principal accusé, le colonel Ademar Ilunga. En effet, en RDC, seuls les auditeurs d'un rang égal ou supérieur à celui de l'accusé peuvent intervenir lors de procédures militaires. Cependant, l'auditeur militaire a omis de noter que le second appel, restrictif, avait également été lancé par un officier, le lieutenant-colonel Kasongo, occupant un rang inférieur à celui du colonel Ademar. Juste avant l'ouverture de la première procédure, le colonel Eddie Nzabi, l'auditeur militaire qui avait au départ enquêté sur le massacre de Kilwa puis fait passer le dossier en justice, avait été transféré soudainement.

Le premier auditeur désigné pour remplacer le colonel Nzabi était le lieutenant-colonel Kasongo Kyolwele, qui avait été conseiller de Katumba Mwanke alors que ce dernier était gouverneur du Katanga (de 1998 à 2001).^{xi} Étant d'un rang inférieur à celui du colonel Ademar, le lieutenant Kasongo n'était pas habilité à assumer le rôle d'auditeur : en effet, en vertu de l'article 67 du Code de justice militaire congolais, l'auditeur militaire et les juges doivent se composer d'individus d'un rang égal ou supérieur à celui de l'accusé. Juste avant que la cour se réunisse à nouveau, un autre militaire, le colonel Shomari Fundi, qui ne savait pas grand-chose du dossier, se l'est vu confier ; mais ce qu'ignoraient les parties civiles est qu'il n'avait pas remplacé de manière formelle le lieutenant-colonel Kasongo en tant qu'auditeur. Le major Ndaka, qui avait précédemment été substitut de l'auditeur auprès du colonel Nzabi, a poursuivi ses activités en qualité de substitut du colonel Shomari tout au long du procès. Le colonel Shomari étant absent le jour où il était prévu de déposer l'appel, le major Ndaka l'a fait à sa place. Conformément aux pratiques juridiques congolaises, le substitut est habilité à agir en l'absence de l'auditeur. Aucune objection n'a été soulevée à aucun moment des procédures originales, que ce soit relativement au rang du major Ndaka ou à sa capacité à agir en tant que substitut du colonel Shomari.

Le 29 février 2008, la Haute cour militaire a rejeté la demande déposée par les parties civiles : cette demande exigeait la récusation des juges et l'utilisation du premier appel, général, pour servir de base aux procédures. La cour a condamné Paulin Ulimwengu – signataire de la demande – à une amende de 40 000 francs congolais (72,73 US\$) pour avoir présenté une revendication vexante et futile à l'encontre des juges. Les familles des victimes et les ONG ont interprété cette amende comme une nouvelle tentative de les dissuader d'aller plus loin dans leurs doléances.

7. Ingérence croissante dans le fonctionnement du système judiciaire

La tendance du gouvernement à s'ingérer dans l'indépendance des tribunaux a été on ne peut plus évidente lorsque le 9 février 2008, le Président Joseph Kabila a émis un certain nombre d'ordonnances présidentielles concernant la restructuration du système judiciaire. À travers ces ordonnances, le Président ordonnait la mise en retraite de certains juges et nommait des remplacements non conformes à la Constitution congolaise. L'action du Président est considérée comme illégale et, au moment de rédiger les présentes, les juges ne se conforment pas aux ordonnances présidentielles. En vertu de l'article 150 (alinéa 4) et de l'article 152 (alinéas 3 et 4) de la Constitution congolaise, l'organe compétent en matière de proposition de nominations, de récusations, de transferts et de mises en retraite des juges est le conseil supérieur de la magistrature. La restructuration proposée par le ministère de la Justice a été justifiée dans les ordonnances présidentielles pour des raisons d'« urgence » et du fait qu'il aurait été impossible de réunir un Conseil exclusivement composé de juges. Au titre de la Constitution, seuls les membres du Conseil ont compétence en matière de recommandations relatives à des désignations judiciaires. Aucune mesure n'a été prise depuis l'adoption de la Constitution pour nommer des membres du Conseil. La décision du pouvoir exécutif de procéder à une restructuration de manière unilatérale a été condamnée par des observateurs congolais et internationaux des droits de l'homme qui jugent qu'elle nuit à l'indépendance du système judiciaire. Aucun nouveau juge n'a été nommé ni n'a prêté serment.

Bien que, en théorie, au regard de la Constitution, les décisions des tribunaux militaires puissent être annulées par la Cour suprême, il est fort improbable que cela se produise dans le cas du dossier de Kilwa. On constate actuellement un blocage entre le système judiciaire et le système exécutif, et la Cour suprême, incapable d'organiser des audiences, se trouve dans une véritable impasse. Mais même en faisant abstraction de l'existence de ce problème entre le judiciaire et le gouvernement, la constance des entraves à la justice et de l'ingérence politique dont pâtit le dossier de Kilwa indique que, dans la pratique, les victimes et leurs familles ne disposent plus d'aucun recours juridique au titre du droit congolais.

8. Nouvelles menaces et entraves à la justice

Durant le procès, de lourdes pressions ont été exercées sur de nombreux témoins et familles des victimes pour les inciter à ne pas témoigner. Adèle Farai, dont les deux fils ont été tués à Kilwa, a signalé que des membres des services de sécurité, présents dans la salle d'audience, ont tenté de la dissuader de comparaître en tant que témoin. À plusieurs reprises lors du procès, la famille Kunda^{xii} a fait savoir que des agresseurs anonymes s'étaient rendus à son domicile à Lubumbashi et avaient frappé à la porte et sur le toit pour tenter de les effrayer.

Les pratiques d'intimidation se sont poursuivies même une fois le procès terminé. Le 1^{er} avril 2008, enfreignant sans équivoque le droit à la liberté de mouvement et le droit des victimes à recevoir une assistance, le gouverneur de la province du Katanga, Moïse Katumbi, et le ministre provincial de l'Intérieur, Dikanga Kazadi, ont interdit à des avocats et à des membres d'ONG congolaises de défense des droits de l'homme de prendre un avion pour Kilwa. L'équipe qui prévoyait ainsi de se rendre à Kilwa se composait notamment des avocats Georges Kapiamba et Serge Lukunga, spécialistes des droits de l'homme, du directeur d'ACIDH, Prince Kumwamba, et de Paulin Ulimwengu, père de deux des victimes du massacre de Kilwa [il s'agit de l'époux d'Adèle Farai dont il était question ci-dessus]. Ils comptaient rendre visite à d'autres victimes et à leurs familles pour le compte du cabinet d'avocats australien Slater & Gordon, qui enquête actuellement sur des demandes

R-46 Document « *L'appel de Kilwa - un simulacre de justice* », en date du 5 mai 2008 (*suite*)

d'indemnisation déposées devant les tribunaux australiens à l'encontre d'Anvil Mining, société basée à Perth.

Les ONG ont été surprises lorsque, juste avant le décollage de leur avion de location, le personnel de la tour de contrôle de l'aéroport de Lubumbashi leur a fait savoir qu'ils avaient reçu des consignes de l'Agence nationale de renseignements (ANR) et que leur vol sur Kilwa s'était vu refuser l'autorisation officielle de décoller. Selon des représentants de l'aéroport, le ministre de l'Intérieur de la province du Katanga avait ordonné que le groupe obtienne une autorisation préalable auprès du ministère avant de pouvoir atterrir à Kilwa. Or la compagnie aérienne avait déjà effectué deux vols vers Kilwa ce jour-là sans nécessiter d'autorisation préalable. Le 2 avril 2008, les militants ont appris par le chef du bureau de la MONUC (la mission de l'ONU chargée du maintien de la paix en RDC) à Lubumbashi que le gouverneur du Katanga avait refusé de leur accorder la permission de se rendre à Kilwa en raison d'une présumée insécurité dans la région. Ce même jour, quelques heures plus tard, le gouverneur, lors d'une réunion avec un représentant de la compagnie aérienne ainsi que le chef du Bureau de coordination des affaires humanitaires de l'ONU (OCHA), leur a ordonné de ne pas acheminer l'équipe de défenseurs des droits de l'homme vers Kilwa.^{xiii}

Le lendemain, deux membres de l'équipe de défense des droits de l'homme ont reçu des menaces de mort anonymes les avertissant de cesser leurs travaux sur le dossier de Kilwa. Ces deux personnes ont dû aller se cacher pour assurer leur sécurité.^{xiv}

9. Initiatives au niveau international

En août 2007, la Police fédérale australienne (AFP) a clos l'enquête ouverte en septembre 2005 sur l'ordre du ministre australien des Affaires étrangères portant sur le rôle d'Anvil Mining et de son personnel dans les événements d'octobre 2004. L'AFP a refusé de répondre à une demande de clarification de la part de Slater & Gordon, pour le compte des ONG, concernant la portée et la nature de l'enquête.

Étant donné que le système congolais n'a pas rendu justice aux victimes des événements de Kilwa, ACIDH, ASADHO, Global Witness et RAID ont lancé un appel aux gouvernements sud-africain et canadien pour qu'ils continuent les enquêtes et éventuelles poursuites judiciaires contre leurs citoyens cités dans le procès et, dans le cas de l'Australie et du Canada, contre Anvil Mining en tant que personne morale. En tant que signataires du Statut de Rome, les gouvernements australien, canadien et sud-africain se sont engagés à enquêter sur et à poursuivre ceux de leurs citoyens qui commettent des crimes internationaux ou sont complices de tels crimes dans des juridictions étrangères. Cependant, au moment de la rédaction des présentes, rien n'indique qu'aucun de ces gouvernements ne prévoient d'enquêtes supplémentaires sur ce dossier.

ⁱ Le 12 octobre 2006, l'auditeur militaire a notifié une décision de renvoi associant l'acte d'accusation et la décision de placer les accusés entre les mains d'un juge de la cour militaire. Une décision de renvoi indique que l'auditeur a terminé son enquête et conclu que les éléments de preuve sont insuffisants pour soutenir les chefs d'accusation. Anvil Mining Congo était citée dans la décision de renvoi. Au début du procès, lors de l'audience du 27 décembre 2006, l'auditeur militaire, répondant à une question que lui posait l'avocat d'Anvil Mining, a précisé que ce sont les agents d'Anvil Mining qui avaient été inculpés et non pas la société Anvil Mining en tant que

R-46 Document « *L'appel de Kilwa - un simulacre de justice* », en date du 5 mai 2008 (suite)

personne morale. Ce n'est que dans le cas où des employés d'Anvil Mining seraient déclarés coupables qu'Anvil Mining, la société, serait tenue de verser des dommages et intérêts.

ⁱⁱ Bureau du Haut Commissariat aux Droits de l'homme, « High Commissioner for Human Rights Concerned at Kilwa Military Trial in the Democratic Republic of the Congo », 4 juillet 2007, disponible à l'adresse : <http://www.unhchr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/9828B052BBC32B08C125730E004019C4?opendocument>.

ⁱⁱⁱ Lettre de Leandro Despouy, Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, adressée à M. Antoine Mindua Kesia-Mbe, Ambassadeur extraordinaire et plénipotentiaire, Représentant permanent de la République Démocratique du Congo auprès de l'Office des Nations Unies à Genève, 26 septembre 2007 : « *Récemment une tendance négative semble avoir émergé concernant la lutte contre l'impunité et l'indépendance du pouvoir judiciaire militaire...* »

^{iv} Despouy, 26 septembre 2007.

^v Communiqués de presse de Global Witness, RAID, ASADHO, ACIDH : « Trois années après – Toujours pas de justice rendue aux victimes du massacre de Kilwa », 18 octobre 2007, et « Le procès en appel de l'affaire Kilwa devrait avoir lieu à Kinshasa pour réduire le risque d'ingérence politique », 5 décembre 2007.

^{vi} Témoignage de Bupe Leopard concernant son cousin, Jean-Pierre Mugalu. Jean-Pierre Mugalu aurait été tué par les militaires du colonel Ademar le 15 octobre 2004 après avoir décidé de prendre le risque de quitter l'hôpital de Kilwa, où se cachait le reste de la famille, afin de rentrer chez lui, dans le centre de la ville, pour chercher ses livres scolaires. Des témoins oculaires ont fait savoir à Bupe Leopard que le cadavre de son cousin avait été enterré dans une tombe anonyme près de l'hôpital.

^{vii} Lettre de l'ASADHO adressée au Premier président de la Haute cour militaire à Kinshasa, 29 janvier 2008.

^{viii} Mme Kabole Félicité, lettre adressée au greffier de la Cour militaire du Katanga, 18 décembre 2007, et M. Kunda Musopelo, lettre adressée au greffier de la Cour militaire du Katanga, 18 décembre 2007. Une copie de ces lettres a été envoyée au Président de la Haute cour militaire.

^{ix} Communiqué de presse de Global Witness et RAID : « Procès de Kilwa : la cour d'appel militaire succombe à l'ingérence politique », 21 décembre 2007.

^x Communiqué de presse de l'ASADHO n° 004/AC/AS/AM/FD/2008, 31 janvier 2008.

^{xi} Katumba Mwanke avait également été membre du conseil d'administration d'Anvil Mining et conseiller du Président Joseph Kabila.

^{xii} Pierre Kunda Musopelo a été torturé alors qu'il était détenu à Kilwa. Dorcas, sa fille de 24 ans, qui était alors enceinte de sept mois, a fait une fausse couche puis est décédée après avoir été soumise par des soldats à un viol collectif.

^{xiii} Communiqué de presse d'ACIDH, ASADHO, Global Witness et RAID : « Des défenseurs des droits de l'homme sont empêchés de rencontrer les victimes du massacre de Kilwa », 3 avril 2008.

^{xiv} Amnesty International Action Urgente (AI Index : AFR 62/002/2008) UA 89/08, « Menaces de mort / Craintes pour la sécurité », 4 avril 2008.

ICAR Anvil Mining Statement, March 9, 2012



March 9th, 2012
Washington D.C.

The International Corporate Accountability Roundtable is a coalition of 15 leading human rights organizations working to identify and promote robust frameworks for corporate accountability, strengthen current measures and defend existing laws, policies and legal precedents. We issue this statement expressing our disappointment and concern about the decision made by the Quebec Court of Appeal on January 24th, 2012 to overturn the lower court's findings in the case against Anvil Mining Limited ("Anvil Mining").

In November of 2010, the Canadian Association Against Impunity (CAAI) filed a class action against Anvil Mining for its alleged involvement in a 2004 massacre near its mine in the Democratic Republic of Congo (DRC). Anvil Mining is incorporated in Canada's Northwest Territories, listed on the Toronto Stock Exchange and operates from an office in Quebec; it also has offices in Australia, South Africa and the DRC. The company is accused of providing logistical support to the Congolese military to help them counter an attempt by a small armed rebel group to take over the town of Kilwa, a key port for Anvil Mining's operations. Congolese military forces, sent to defeat the rebels, were implicated in the killing, rape and torture of civilians in Kilwa. More than 70 civilians were killed, including at least 28 who were summarily executed.

When the case was before the Quebec Superior Court, Judge Benoit Emery ruled that no viable channels existed for the Congolese victims and families to seek justice, and that although Anvil Mining's head office at the time of the incident was in Perth, Australia, sufficient links existed to establish jurisdiction in Quebec. The Quebec Court of Appeal, in overturning this decision, found that the requirements of the *Quebec Civil Code* (Art. 3148(2)) had not been met with respect to jurisdiction. This finding contradicted those in the lower court, which held that the principal, if not sole activity, of Anvil Mining's Quebec office was the management of the Congo mine, that the role of its Montreal-based Vice President of Corporate Affairs was necessarily linked to the exploitation of the mine in the DRC, and that no other viable forum for the survivors of the Kilwa Massacre to seek justice existed.

ICAR Anvil Mining Statement, March 9, 2012

The survivors have already tried—and ultimately failed—to obtain justice in other jurisdictions. A deeply flawed military trial conducted in Congo acquitted all defendants. No further domestic legal remedies are available. In Australia, preliminary efforts to obtain disclosure prior to starting a lawsuit had to be abandoned when the Congolese authorities refused to allow the victims' legal representatives to travel to Kilwa to confirm instructions. The Congolese lawyers received death threats and the Australian law firm withdrew. Given the circumstances, no other law firm was willing to take on the case.

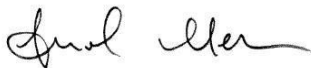
Having now invested their hope, time and meagre resources to launch a case in Canada with the help of their advocates, the villagers of Kilwa are not in a position to start over again. This is especially true considering that another obstacle is looming for the plaintiffs: in February 2012 Anvil Mining was acquired by MMG Malachite, a Chinese company, and wholly owned subsidiary of the Hong Kong listed MinMetals Resources Limited.

As Amnesty International stated in a recent release on this case:

“Courts have a vital role to play in bridging the existing accountability gaps. When home state courts close their doors to foreign victims of corporate human rights abuses they may end all realistic avenues for them to seek reparation. In cases of alleged human rights abuses, decisions on jurisdiction must be informed first and foremost by human rights considerations; in particular the extent to which claimants stand a realistic chance of accessing justice and obtaining adequate reparation in other forums. If these elements have no place in the balancing exercise that a judge conducts to assess jurisdiction, it is no surprise that alternative forums, found to be adequate, blatantly fail to provide victims of corporate human rights abuses with access to justice and reparation in practice.”

This decision by the Quebec Court of Appeals closes an important avenue for redress for victims. This avenue is needed to ensure that human rights are protected and that business actors are held accountable for their impacts. We understand that the victims in this case will seek vindication of their rights at the Supreme Court of Canada, and we express our support for their efforts to find justice.

Sincerely,



Amol Mehra
Coordinator
International Corporate Accountability Roundtable



Seema Joshi
Head of Business and Human Rights
Amnesty International

ICAR Anvil Mining Statement, March 9, 2012



Arvind Ganesan
Director, Business and Human Rights Program
Human Rights Watch



Paul Donowitz
Campaigns Director
EarthRights International



Lynsay Gott
Acting Executive Director
Human Rights USA



Karen Stauss
Director of Programs
Free the Slaves



Natalie Bridgeman Fields
Executive Director
Accountability Counsel



Bama Athreya
Executive Director
United to End Genocide

Letter re Anvil case, March 21, 2012



MiningWatch Canada

Mines Alerte

Suite 508, 250 City Centre Avenue, Ottawa, Ontario, Canada K1R 6K7
tel. (613) 569-3439 — fax: (613) 569-5138 — info@miningwatch.ca — www.miningwatch.ca

Statement Regarding Quebec Court of Appeal Decision in *Canadian Association Against Impunity v. Anvil Mining Limited*

March 21, 2012

MiningWatch Canada is a coalition of 21 environmental, Indigenous, labour, and international organizations created to promote responsibility in the mining sector through research and policy advocacy, as well as linking communities affected by mining, researchers, and organizations to provide mutual support and share experiences, expertise, and strategies. Ensuring that communities affected by mining have adequate protection but also appropriate opportunities for legal remedy for any damages they suffer is an important aspect of our work. We work to support communities and groups undertaking legal actions in their own defence and seeking redress for harms they have suffered in addition to seeking the formulation and implementation of clear and enforceable protections and remedies in Canadian law.

We are writing to convey our grave disappointment and concern regarding the decision made by the Quebec Court of Appeal on January 24th, 2012, to overturn the lower court's findings in the Canadian Association Against Impunity's class action case against Anvil Mining Limited ("Anvil Mining"), finding that the requirements of the *Quebec Civil Code* (Art. 3148(2)) had not been met with respect to jurisdiction. The facts of the case and the judgments are summarised elsewhere, but the suit is against Anvil Mining for its alleged involvement in a 2004 massacre near its Kilwa mine in the Democratic Republic of Congo (DRC). Our concern centres on the apparent denial of the possibility that the victims of that violence could seek redress from a Canadian company in Canadian courts, with the ancillary concern that transnational corporations, mining companies in particular, and Anvil Mining in specific, may be able to use Canada as a corporate domicile "flag of convenience".

Canadian-based mining operations internationally have been a cause for concern for many years, and a core concern of MiningWatch Canada based on complaints from communities affected by their operations as well as non-governmental organisations, academics, lawyers, and even legislators in many countries. Mining inevitably brings serious environmental, social, and economic impacts, and different jurisdictions have different capacities to prevent, manage, and mitigate those impacts. Especially, but certainly not exclusively in less-developed countries, impunity and governance gaps or deficiencies lead to heightened vulnerability for local communities – to human rights abuses, environmental damage, social conflict, and economic marginalisation.

In 2008 the UN Secretary-General's Special Representative on Business and Human Rights, John

Letter re Anvil case, March 21, 2012

Ruggie, in his “Protect, Respect and Remedy” framework,¹ identified as a core problem the “governance gaps” that “provide the permissive environment for wrongful acts by companies...without adequate sanctioning or reparation.” Ruggie goes on to discuss the potential obstacles to extraterritorial regulation, but with respect to torts concludes that:

*States should strengthen judicial capacity to hear complaints and enforce remedies against all corporations operating or based in their territory, while also protecting against frivolous claims. States should address obstacles to access to justice, including for foreign plaintiffs – especially where alleged abuses reach the level of widespread and systematic human rights violations.*²

Canada is no exception. If anything, Canada bears a unique responsibility in this matter as the home state of some 60% of the world’s mining companies.³ Most of these are “juniors”; exploration companies with no to limited actual mining operations. While Canada was once home to a larger portion of major mining companies such as Inco, Falconbridge, and Alcan, recent takeovers have left a smaller number of Canadian majors, but a full fleet of juniors. At the time of writing the Toronto Stock Exchange claimed 1,662 mining company listings, most of which would also be domiciled in Canada, and most of which would be considered “juniors”. This is significant because on closer inspection a number of them were originally based elsewhere and have moved to Canada by establishing offices here or buying a Canadian company to take over its offices and stock listing. Anvil Mining is one example, incorporated in the Northwest Territories, listed on the Toronto Stock Exchange, operating from an office in Quebec, and with offices in Australia, South Africa, and the DRC. (It is also not uncommon to find companies whose domicile and nominal head office are in Canada but whose real headquarters are elsewhere, such as Ivanhoe Mines, registered in the Yukon and headquartered in Vancouver but controlled by Singapore-based Ivanhoe Capital.)

There are operational reasons that mining companies should want to be Canadian; there is considerable mining-related expertise in Canada both in actual mining operations and in mining finance. The Canadian government also provides mining companies with significant political and financial support (via Export Development Canada political risk insurance and loan guarantees, Canada Pension Plan and Canada Investment Fund for Africa investments, etc.). But perhaps the most important considerations are legal and financial, such as the Foreign Resource Expense (FRE) and Foreign Exploration and Development Expense (FEDE)⁴ and disclosure requirements that are less onerous than other jurisdictions such as the United States.

Canada’s attractiveness as a home for mining companies has not been matched by a concomitant assumption of responsibility by Canadian legislators or Canadian courts when it comes to the effects of those companies’ activities. MiningWatch hears of many more cases of human rights abuse, environmental destruction, and labour violations than we can possibly attend to, yet lawsuits like *Ramirez v. Copper Mesa* have failed,⁵ as have even extremely limited legislative efforts like Bill C-300,

¹ *Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights*. Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie. April 7, 2008. p.3. <http://198.170.85.29/Ruggie-report-7-Apr-2008.pdf> viewed March 20, 2012.

² *Ibid.*, p.23.

³ “Government of Canada Positions Mining Industry for Continued Success”. May 11, 2009. <http://www.nrcan.gc.ca/media-room/news-release/36/2009-05/1938> viewed March 20, 2012.

⁴ “Mining-Specific Tax Provisions”. June 30, 2011. <http://www.nrcan.gc.ca/minerals-metals/business-market/mining-taxation-regime/4212> viewed March 21, 2012.

⁵ “Ecuadorians Lose Appeal in Lawsuit Against Canadian Mining Company and TSX”. March, 2011. <http://ramirezversuscoppermesa.com/> viewed March 20, 2012.

Letter re Anvil case, March 21, 2012

*The Corporate Accountability of Mining, Oil and Gas Corporations in Developing Countries Act.*⁶ Instead there is only an array of voluntary guidelines on different aspects of corporate operations, unenforceable and unverifiable. The announcement on March 20, 2012, that Anvil, having finalised the sale of its shares to Hong Kong-listed Minmetals Resources Limited, has now delisted from both the Toronto and Sydney Stock Exchanges may pose yet another obstacle the Congolese victims will have to confront in their tireless quest for justice. The company must be held accountable and liable for its actions regardless of changes in ownership, since its domicile and chain of responsibility at the time of the Kilwa massacre are indisputable.

If Canada is to be a true global leader in mining, mining investment must be accompanied by the appropriate safeguards and remedies. Meaningful safeguards do not exist. The Quebec Court of Appeals decision in this case would deny the victims the possibility of remedy as well.

Yours sincerely,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jamie Kneen', with a stylized flourish extending to the right.

Jamie Kneen
Communications and Outreach Coordinator
MiningWatch Canada

⁶ “Vote on Bill C-300 Signals Strong Momentum Towards Regulation of Canadian Mining Industry Overseas”. October 28, 2010. <http://www.miningwatch.ca/article/vote-bill-c-300-signals-strong-momentum-towards-regulation-canadian-mining-industry-overseas> Viewed March 20, 2012.

Kilwa Letter for Leave Application Amnesty, March 22, 2012

**AMNESTY
INTERNATIONAL**



1-800-AMNESTY (1-800-266-3789)

www.amnesty.ca

22 March 2012

Bruce Johnston and Philippe Trudel
Counsel
Association Canadienne Contre l'Impunité
750 Côte de la Place d'Armes
Suite 90
Montréal, Québec
H2Y 2X8

Dear Maîtres Johnston and Trudel,

Amnesty International strongly supports the class action lawsuit that has been brought on behalf of Congolese citizens against the Canadian company, Anvil Mining Limited ("Anvil Mining"), for serious human rights abuses committed in Kilwa, Democratic Republic of Congo in 2004. As such we support their application for leave to appeal to the Supreme Court of Canada.

This case is not only significant within Canada, but globally. The events leading up to and following the Kilwa Massacre are well known internationally because of intensive monitoring by the UN and international and Congolese civil society organisations. The case is emblematic of the challenges faced by victims of business-related human rights abuses in holding the companies allegedly involved to account and in accessing reparations. This is especially prevalent when, as in this case, multinational companies operate across borders and in high risk environments where few, if any, human rights protections are in place. The case is also emblematic of the hurdles faced by victims when seeking justice in both the state where the abuses took place and the home states of the multinational companies involved.

In a public statement issued on 1 February 2012 Amnesty International expressed its deep disappointment with the Quebec Court of Appeal's decision on 24 January 2012 concluding that Quebec courts had no jurisdiction to hear the merits of the class action. If it stands, the Quebec Court of Appeal's decision will in practice foreclose all realistic avenues for redress for the victims and survivors of the Kilwa Massacre.

The allegations against the company are serious, as are the human rights violations involved, and it is paramount that the claimants be guaranteed a forum in which their case can be heard. The application of jurisdictional and procedural restrictions in such cases should be avoided or read down so as to avoid a denial of justice for victims and survivors of human rights abuses. In the interests of justice and the protection of human rights it is essential that this case not be dismissed due to narrow interpretations of procedural law. In granting leave and hearing the appeal the Supreme Court of Canada can ensure that procedural and jurisdictional rules are not interpreted in a manner that obstructs justice in cases of this nature.

Kilwa Letter for Leave Application Amnesty, March 22, 2012

The following five points provide more detailed reasons and background as to why Amnesty International considers it so vital that the Supreme Court of Canada hear this appeal:

- 1) the exceptional circumstances of the case;
- 2) upholding the claimants' human rights;
- 3) addressing allegations of serious human rights abuses against a Canadian mining company;
- 4) the application of procedural law, including decisions on jurisdiction, must be informed by human rights considerations; and
- 5) the emblematic value and international significance of this case.

1) The exceptional circumstances of this case

The prospects of securing justice and reparation against a foreign corporate defendant allegedly involved in human rights abuses in a host state are often bleak. Failing or under-resourced courts and a myriad of other political or practical reasons often impede effective proceedings in the host state. Courts in the home states of multinational corporations sued for their alleged involvement in human rights abuses abroad cannot ignore this reality.

The Kilwa case is not just one that involves assessing jurisdiction across provincial borders but across national borders. It involves a determination over the jurisdiction of last resort, one in which justice for the victims of the Kilwa Massacre might still be possible. Indeed, if the case is refused and not allowed to proceed in Canada the result will be no justice for the Kilwa victims and survivors. The reality surrounding the Kilwa victims indicates that this is the last opportunity for them to have a competent court consider their claim and to be assured a just and fair trial.

Despite the seriousness of the allegations, the Kilwa victims and survivors have been unable to get a fair trial in the Democratic Republic of Congo (DRC) and in Australia. It has proven impossible for the case to be heard in either of those jurisdictions. Numerous organisations, including the UN Office of the High Commissioner for Human Rights and the organisations ACIDH, Rights and Accountability in Development and Global Witness, have publicly commented on and documented how the Congolese military trial was deeply flawed, ultimately leading to decisions where all defendants were acquitted despite credible evidence indicating their liability. No further domestic legal remedies are realistically available there. Preliminary efforts to obtain disclosure of documents in Australia prior to starting a law suit had to be abandoned when the Congolese authorities refused to allow legal representatives for the victims to travel to Kilwa to confirm instructions. The Congolese lawyers received death threats. The Australian law firm representing the victims subsequently withdrew due to the serious security concerns, the impossibility of reaching the majority of the claimants, and the death of a key witness.

It is only after expending great amounts of faith, resources and effort that the Kilwa Massacre victims were finally able to file a claim in Quebec. This truly is their option of last resort.

2) Upholding the claimants' human rights

Kilwa Letter for Leave Application Amnesty, March 22, 2012

Today, more than ever before, multinational corporations are operating across state borders and often profiting in areas where host governments are either unable or unwilling to hold them to account for human rights abuses. In most of these cases, victims are denied justice and corporate actors responsible for the abuses escape with impunity. When hurdles to accessing justice are overcome, it is due to the commitment and hard work of victims and survivors, human rights organisations, lawyers who are willing to work pro bono or on a contingency basis and judges who see their role within their State's wider human rights responsibilities. The case before this court could not be more representative of this problem. The Kilwa Massacre victims and survivors are representative of the majority of Congolese individuals and communities who are poor, without human rights protections, and vulnerable to human rights abuses caused or contributed to by foreign companies for which no remedy is available. Since 2000, the UN has expressed concerns relating to the exploitation of natural resources and other forms of wealth in the DRC. The UN Security Council appointed a Panel of Experts to look into these issues which ultimately concluded that:

"The conflict in the Democratic Republic of the Congo has become mainly about access, control and trade of five key mineral resources: coltan, diamonds, copper, cobalt and gold. The wealth of the country is appealing and hard to resist in the context of lawlessness and the weakness of the central authority... The role of the private sector in the exploitation of natural resources and the continuation of the war has been vital."¹

In 2004, the UN created the Group of Experts on the Democratic Republic of Congo, which has issued reports citing the ongoing conflict, and again, makes the explicit link between minerals and the funding of rebel groups.²

Today, the UN continues to have concerns relating to areas of the DRC. Although Katanga, the region where the Kilwa Massacre took place, is relatively safe and accessible, sporadic violence continues to occur and there is evidence that Congolese institutions remain compromised. Research conducted by Amnesty International shows that structural and governance issues, including corruption, continue to exist within the context of mining. This puts into question the ability and willingness of the State to protect the human rights of its local population from abuses caused by foreign companies.

In considering this leave application, Amnesty International urges the Supreme Court of Canada to see its role within Canada's larger commitments towards the protection of human rights. Effective accountability and remedy in this case will unlikely be achieved but for the court intervening. Recognizing the jurisdiction of the Quebec court is not only necessary to guarantee access to justice in this case, it is also reasonable. Indeed, a more than sufficient connection exists to Quebec.

Other key enabling factors which favour the case proceeding in Quebec are present. These include similar legal traditions as civil law is applied in both Quebec and in the DRC; French is a main language of both jurisdictions which guarantees accessibility for victims and survivors and

¹ UN Panel of Experts on the Illegal Exploitation of Natural Resources and other Forms of Wealth of the Democratic Republic of Congo published its first report on 12 April 2001

² Their reports are accessible at: www.un.org/sc/committees/1533/egroup.shtml.

Kilwa Letter for Leave Application Amnesty, March 22, 2012

facilitates engagement in the court process; and most importantly, the Quebec lawyers have already successfully travelled to Kilwa and obtained instructions directly from the Kilwa victims and survivors. In contrast, in Australia all testimonies and materials would have needed to be in English which is not an official or widely-spoken language in the DRC. Furthermore, Australia's legal system is entirely based in common law.

3) Addressing allegations of serious human rights abuses against a Canadian mining company

Today, Canadian extractive companies commonly operate abroad and do business in countries where the host government is either unable or unwilling to protect the human rights of its local population in the face of abuses that may be directly or indirectly attributable to corporate activities. According to a brief by the Centre for International Policy Studies at the University of Ottawa, in 2010 there were an estimated 15 Canadian mining conglomerates operating in the DRC alone.³ In 2011, 58% of the world's public mining companies were listed on the Toronto Stock Exchange.⁴

This underscores the wider significance of the Kilwa case. Canada must ensure that mining companies who set up offices within its territory and take advantage of its laws, stock exchanges, banking, etc. also assume the human rights responsibilities and accountability that go along with those benefits. Companies should not get to benefit from all the advantages that Canada offers mining companies which want to incorporate within its territory without also being held to account (in Canada) for their human rights conduct. All Canadian public authorities, including Canadian courts, must ensure that this is the case.

This is not a DRC matter alone. It is a Canadian matter too, and this is how the Canadian government viewed it at the time. Many meetings were held between Anvil Mining and different departments within the Canadian government subsequent to the Kilwa Massacre (June 2005). These point to the implications that the events were perceived to have with respect to Canadian foreign economic interests in the DRC.

4) The application of procedural law, including decisions on jurisdiction, must be informed by human rights considerations

Victims and survivors should not be unjustly burdened by narrow and strict interpretations of procedural law. On the contrary, questions of jurisdiction in cases of alleged human rights abuses must be informed first and foremost by human rights considerations and, in particular, by an examination of the extent to which claimants stand a realistic chance of accessing justice and obtaining adequate reparation in any alternative forum.

As noted above, this alternative forum does not exist for the Kilwa victims. In declining jurisdiction, the Quebec Court of Appeal did not adequately consider the implications of its decision on the chances of accessing justice for the Kilwa victims and survivors.

³ Centre for International Policy Studies, University of Ottawa - Policy Brief Number 8 - Canadian Policy Towards the Democratic Republic of Congo, May 2010, available at http://cips.uottawa.ca/eng/documents/CIPS_PolicyBrief_Zorbas_May2010.pdf.

⁴Toronto Stock Exchange, "Global Leader in Mining", available at http://www.tmx.com/en/pdf/Mining_Sector_Sheet.pdf

Kilwa Letter for Leave Application Amnesty, March 22, 2012

Two decisions by Canadian courts are worth mentioning in this context. Both courts were called to examine questions of jurisdiction and both their decisions are significant for their implications for access to justice.

In the decision of *Somji vs Somji*, an Alberta judge recognised governance hurdles as important when he decided that Alberta was the better forum for a dispute over matrimonial property in Tanzania and which involved Tanzanian law:

"I conclude that the United Republic of Tanzania presently faces significant governance issues which include, in the words of the national website found at www.tanzania.go.tz/governance.html "financial mismanagement; corruption; poor accountability; an overloaded and inefficient legal system; ambivalence in sanctioning the fundamental human rights; erosion of meritocracy in public service; tax evasion and unnecessary bureaucratic procedures."⁵

The consideration of the reality faced by the claimant at home led the court to accept jurisdiction in the case.

In stark contrast, in *Recherches Internationales Quebec vs. Cambior Inc*⁶, a case against a Canadian mining company seeking compensation for harm to the environment, health and livelihoods caused by a toxic spill in Guyana, a Quebec court rejected jurisdiction. The court decided that, although it clearly had jurisdiction over the case, jurisdiction ought nevertheless to be declined on the basis that the Canadian courts were not the best venue to hear the matter. Against compelling evidence to the contrary, the court judged that the administration of justice in Guyana was adequate to hear the case. In practice, this decision ended all chances of the victims of the toxic spill accessing justice anywhere. Although they attempted two civil actions in the Guyanese courts, they were both unsuccessful due to a combination of procedural, practical and logistical barriers, including importantly the impossibility of securing adequate legal representation.

These two cases demonstrate how often jurisdictional decisions are not so much about where a case can be more expeditiously dealt with but whether access to justice and reparation will be possible at all.

5) The emblematic value and international significance of this case

A decision in the Kilwa case based on its merits would substantially contribute globally to the development of the law regarding business and human rights, and access to remedy for victims and survivors of corporate related human rights abuse.

The 'governance gaps' *i.e.* challenges faced in holding multinational companies to account for human rights abuses committed abroad, referred to by the former UN Special Representative on Business and Human Rights, Professor John Ruggie, and which have been acknowledged by the UN Human Rights Council, are starkly represented in the Kilwa case.

⁵ 2001 ABQB.

⁶ *Recherches Internationales Quebec vs. Cambior Inc*, (later *Recherches Internationales Quebec vs. Cambior Inc and Home Insurance and Golder associés ltée, co-respondents*), *For Authorisation to Institute a Class Action* (Articles 1002 ff., C.C.P.), Province of Quebec, District of Montreal, Superior Court, No 500-06, 21 February 1997

Kilwa Letter for Leave Application Amnesty, March 22, 2012

Although multinational companies are able to easily move across borders, the laws that regulate their conduct and traditional interpretations of these laws fail to consider this reality. When home state courts close their doors to foreign victims of corporate human rights abuses they may end all realistic avenues for them to seek reparation. If human rights considerations; and in particular, as stated above, the extent to which claimants stand a realistic chance of accessing justice and obtaining adequate reparation in other forums, have little or no place in the balancing exercise that a judge conducts to assess jurisdiction, it is no surprise that alternative forums, found to be adequate, blatantly fail to provide victims of corporate human rights abuses with access to justice and reparation in practice.

Companies should not be able to use their multi-jurisdictional presence and complex legal structures to evade justice. Courts must send a clear message to corporations that they cannot enjoy impunity if they take part in, or benefit from, serious human rights violations. Concerns relating to ensuring justice for victims and survivors must be made paramount.

Amnesty International urges the Supreme Court of Canada to consider the increasing number of court cases from other countries in which judges recognise their decisive role in securing access to justice for claimants. In *Lubbe v Cape plc*, another emblematic example, the UK House of Lords ordered that jurisdiction be kept in the UK courts as "denial of justice" was likely to result if the case was sent back to South African courts. The expansion of jurisdiction over multinational corporations should be in recognition of, and in response to, their global spread, and the challenges and difficulties experienced by victims in securing justice in their own states.

A decision to grant leave to appeal in the Kilwa case would carry international significance by virtue of the number of foreign mining companies that register in Canada and which have operations abroad. It would offer the Supreme Court of Canada a crucial opportunity to engage with Canada's obligation to prioritize human rights, fulfil the duty to protect, and provide access to legal redress when corporate-related human rights abuses are committed abroad.

Sincerely,

A handwritten signature in black ink that reads "Alex Neve". The signature is written in a cursive, flowing style.

Alex Neve, O.C.
Secretary General

Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act, Part 2 – Territorial Competence
of Courts of British Columbia, S.B.C. 2003, c. 28, s 3



Copyright (c) Queen's Printer,
Victoria, British Columbia, Canada

IMPORTANT INFORMATION

This Act is Current to March 14, 2012

COURT JURISDICTION AND PROCEEDINGS TRANSFER ACT
[SBC 2003] CHAPTER 28

Assented to May 29, 2003

Contents

Part 1 – Interpretation

- 1 Definitions

Part 2 – Territorial Competence of Courts of British Columbia

- 2 Application of this Part
- 3 Proceedings against a person
- 4 Proceedings with no named defendant
- 5 Proceedings against a vessel
- 6 Residual discretion
- 7 Ordinary residence – corporations
- 8 Ordinary residence – partnerships
- 9 Ordinary residence – unincorporated associations
- 10 Real and substantial connection
- 11 Discretion as to the exercise of territorial competence
- 12 Conflicts or inconsistencies with other Acts

Part 3 – Transfer of a Proceeding

- 13 General provisions applicable to transfers
- 14 Grounds for an order transferring a proceeding
- 15 Provisions relating to the transfer order
- 16 Supreme Court's discretion to accept or refuse a transfer
- 17 Effect of transfers to or from Supreme Court
- 18 Transfers to courts outside British Columbia
- 19 Transfers to Supreme Court
- 20 Return of a proceeding after transfer
- 21 Appeals
- 22 Departure from a term of transfer
- 23 Limitations and time periods
- 24 Commencement

Part 1 – Interpretation

Definitions

1 In this Act:

"person" includes a state;

"plaintiff" means a person who commences a proceeding, and includes a plaintiff by way of counterclaim or third party claim;

"procedure" means a procedural step in a proceeding;

"proceeding" means an action, suit, cause, matter, petition proceeding or requisition proceeding and includes a procedure and a preliminary motion;

"state" means

(a) Canada or a province or territory of Canada, and

(b) a foreign country or a subdivision of a foreign country;

"subject matter competence" means the aspects of a court's jurisdiction that depend on factors other than those pertaining to the court's territorial competence;

"territorial competence" means the aspects of a court's jurisdiction that depend on a connection between

(a) the territory or legal system of the state in which the court is established, and

(b) a party to a proceeding in the court or the facts on which the proceeding is based.

Part 2 – Territorial Competence of Courts of British Columbia

Application of this Part

2 (1) In this Part, **"court"** means a court of British Columbia.

(2) The territorial competence of a court is to be determined solely by reference to this Part.

Proceedings against a person

3 A court has territorial competence in a proceeding that is brought against a person only if

(a) that person is the plaintiff in another proceeding in the court to which the proceeding in question is a counterclaim,

Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act, Part 2 – Territorial Competence of Courts of British Columbia, S.B.C. 2003, c. 28, s 3

(b) during the course of the proceeding that person submits to the court's jurisdiction,

(c) there is an agreement between the plaintiff and that person to the effect that the court has jurisdiction in the proceeding,

(d) that person is ordinarily resident in British Columbia at the time of the commencement of the proceeding, or

(e) there is a real and substantial connection between British Columbia and the facts on which the proceeding against that person is based.

Proceedings with no named defendant

4 A court has territorial competence in a proceeding that is not brought against a person or a vessel if there is a real and substantial connection between British Columbia and the facts upon which the proceeding is based.

Proceedings against a vessel

5 A court has territorial competence in a proceeding that is brought against a vessel if the vessel is served or arrested in British Columbia.

Residual discretion

6 A court that under section 3 lacks territorial competence in a proceeding may hear the proceeding despite that section if it considers that

(a) there is no court outside British Columbia in which the plaintiff can commence the proceeding, or

(b) the commencement of the proceeding in a court outside British Columbia cannot reasonably be required.

Ordinary residence – corporations

7 A corporation is ordinarily resident in British Columbia, for the purposes of this Part, only if

(a) the corporation has or is required by law to have a registered office in British Columbia,

(b) pursuant to law, it

(i) has registered an address in British Columbia at which process may be served generally, or

(ii) has nominated an agent in British Columbia upon whom process may be served generally,

(c) it has a place of business in British Columbia, or

Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act, Part 2 – Territorial Competence
of Courts of British Columbia, S.B.C. 2003, c. 28, s 3

(d) its central management is exercised in British Columbia.

Ordinary residence – partnerships

8 A partnership is ordinarily resident in British Columbia, for the purposes of this Part, only if

(a) the partnership has, or is required by law to have, a registered office or business address in British Columbia,

(b) it has a place of business in British Columbia, or

(c) its central management is exercised in British Columbia.

Ordinary residence – unincorporated associations

9 An unincorporated association is ordinarily resident in British Columbia, for the purposes of this Part, only if

(a) an officer of the association is ordinarily resident in British Columbia, or

(b) the association has a location in British Columbia for the purpose of conducting its activities.

Real and substantial connection

10 Without limiting the right of the plaintiff to prove other circumstances that constitute a real and substantial connection between British Columbia and the facts on which a proceeding is based, a real and substantial connection between British Columbia and those facts is presumed to exist if the proceeding

(a) is brought to enforce, assert, declare or determine proprietary or possessory rights or a security interest in property in British Columbia that is immovable or movable property,

(b) concerns the administration of the estate of a deceased person in relation to

(i) immovable property in British Columbia of the deceased person, or

(ii) movable property anywhere of the deceased person if at the time of death he or she was ordinarily resident in British Columbia,

(c) is brought to interpret, rectify, set aside or enforce any deed, will, contract or other instrument in relation to

(i) property in British Columbia that is immovable or movable property, or

(ii) movable property anywhere of a deceased person who at

Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act, Part 2 – Territorial Competence
of Courts of British Columbia, S.B.C. 2003, c. 28, s 3

- the time of death was ordinarily resident in British Columbia,
- (d) is brought against a trustee in relation to the carrying out of a trust in any of the following circumstances:
- (i) the trust assets include property in British Columbia that is immovable or movable property and the relief claimed is only as to that property;
 - (ii) that trustee is ordinarily resident in British Columbia;
 - (iii) the administration of the trust is principally carried on in British Columbia;
 - (iv) by the express terms of a trust document, the trust is governed by the law of British Columbia,
- (e) concerns contractual obligations, and
- (i) the contractual obligations, to a substantial extent, were to be performed in British Columbia,
 - (ii) by its express terms, the contract is governed by the law of British Columbia, or
 - (iii) the contract
 - (A) is for the purchase of property, services or both, for use other than in the course of the purchaser's trade or profession, and
 - (B) resulted from a solicitation of business in British Columbia by or on behalf of the seller,
- (f) concerns restitutionary obligations that, to a substantial extent, arose in British Columbia,
- (g) concerns a tort committed in British Columbia,
- (h) concerns a business carried on in British Columbia,
- (i) is a claim for an injunction ordering a party to do or refrain from doing anything
- (i) in British Columbia, or
 - (ii) in relation to property in British Columbia that is immovable or movable property,
- (j) is for a determination of the personal status or capacity of a person who is ordinarily resident in British Columbia,
- (k) is for enforcement of a judgment of a court made in or outside British Columbia or an arbitral award made in or outside British Columbia, or
- (l) is for the recovery of taxes or other indebtedness and is brought by the government of British Columbia or by a local authority in

Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act, Part 2 – Territorial Competence
of Courts of British Columbia, S.B.C. 2003, c. 28, s 3

British Columbia.

Discretion as to the exercise of territorial competence

11 (1) After considering the interests of the parties to a proceeding and the ends of justice, a court may decline to exercise its territorial competence in the proceeding on the ground that a court of another state is a more appropriate forum in which to hear the proceeding.

(2) A court, in deciding the question of whether it or a court outside British Columbia is the more appropriate forum in which to hear a proceeding, must consider the circumstances relevant to the proceeding, including

- (a) the comparative convenience and expense for the parties to the proceeding and for their witnesses, in litigating in the court or in any alternative forum,
- (b) the law to be applied to issues in the proceeding,
- (c) the desirability of avoiding multiplicity of legal proceedings,
- (d) the desirability of avoiding conflicting decisions in different courts,
- (e) the enforcement of an eventual judgment, and
- (f) the fair and efficient working of the Canadian legal system as a whole.

Conflicts or inconsistencies with other Acts

12 If there is a conflict or inconsistency between this Part and another Act of British Columbia or of Canada that expressly

- (a) confers jurisdiction or territorial competence on a court, or
- (b) denies jurisdiction or territorial competence to a court,

that other Act prevails.

Part 3 – Transfer of a Proceeding

General provisions applicable to transfers

13 (1) The Supreme Court, in accordance with this Part, may

- (a) transfer a proceeding to a court outside British Columbia, or
- (b) accept a transfer of a proceeding from a court outside British Columbia.

(2) A power given under this Part to the Supreme Court to transfer a proceeding to a court outside British Columbia includes the power to transfer part of the proceeding to that court.

Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act, Part 2 – Territorial Competence
of Courts of British Columbia, S.B.C. 2003, c. 28, s 3

(3) A power given under this Part to the Supreme Court to accept a proceeding from a court outside British Columbia includes the power to accept part of the proceeding from that court.

(4) If anything relating to a transfer of a proceeding is done or ought to be done in the Supreme Court, or in another court of British Columbia on appeal from the Supreme Court, the transfer is governed by the provisions of this Part.

(5) If anything relating to a transfer of a proceeding is done or ought to be done in a court outside British Columbia, the Supreme Court, despite any differences between this Part and the rules applicable in the court outside British Columbia, may transfer or accept a transfer of the proceeding if the Supreme Court considers that the differences do not

(a) impair the effectiveness of the transfer, or

(b) inhibit the fair and proper conduct of the proceeding.

Grounds for an order transferring a proceeding

14 (1) The Supreme Court by order may request a court outside British Columbia to accept a transfer of a proceeding in which the Supreme Court has both territorial and subject matter competence if Supreme Court is satisfied that

(a) the receiving court has subject matter competence in the proceeding, and

(b) under section 11, the receiving court is a more appropriate forum for the proceeding than the Supreme Court.

(2) The Supreme Court by order may request a court outside British Columbia to accept a transfer of a proceeding, in which the Supreme Court lacks territorial or subject matter competence if the Supreme Court is satisfied that the receiving court has both territorial and subject matter competence in the proceeding.

(3) In deciding whether a court outside British Columbia has territorial or subject matter competence in a proceeding, the Supreme Court must apply the laws of the state in which the court outside British Columbia is established.

Provisions relating to the transfer order

15 (1) In an order requesting a court outside British Columbia to accept a transfer of a proceeding, the Supreme Court must state the reasons for the request.

(2) The order may

(a) be made on application of a party to the proceeding,

(b) impose conditions precedent to the transfer,

Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act, Part 2 – Territorial Competence of Courts of British Columbia, S.B.C. 2003, c. 28, s 3

(c) contain terms concerning the further conduct of the proceeding, and

(d) provide for the return of the proceeding to the Supreme Court on the occurrence of specified events.

(3) On its own motion, or if asked by the receiving court, the Supreme Court, on or after making an order requesting a court outside British Columbia to accept a transfer of a proceeding, may

(a) send to the receiving court relevant portions of the record to aid that court in deciding whether to accept the transfer or to supplement material previously sent by the Supreme Court to the receiving court in support of the order, or

(b) by order, rescind or modify one or more terms of the order requesting acceptance of the transfer.

Supreme Court's discretion to accept or refuse a transfer

16 (1) After the filing of a request made by a court outside British Columbia to transfer to the Supreme Court a proceeding brought against a person in the transferring court, the Supreme Court by order may

(a) accept the transfer, subject to subsection (4), if both of the following requirements are fulfilled:

(i) either the Supreme Court or the transferring court has territorial competence in the proceeding;

(ii) the Supreme Court has subject matter competence in the proceeding, or

(b) refuse to accept the transfer for any reason that the Supreme Court considers just, regardless of the fulfillment of the requirements of paragraph (a).

(2) The Supreme Court must give reasons for an order under subsection (1) (b) refusing to accept the transfer of a proceeding.

(3) Any party to the proceeding brought in the transferring court may apply to the Supreme Court for an order accepting or refusing the transfer to the Supreme Court of the proceeding.

(4) The Supreme Court may not make an order accepting the transfer of a proceeding if a condition precedent to the transfer imposed by the transferring court has not been fulfilled.

Effect of transfers to or from Supreme Court

17 A transfer of a proceeding to or from the Supreme Court takes effect for all purposes of the law of British Columbia when an order made by the receiving

Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act, Part 2 – Territorial Competence
of Courts of British Columbia, S.B.C. 2003, c. 28, s 3

court accepting the transfer is filed in the transferring court.

Transfers to courts outside British Columbia

- 18** (1) On a transfer of a proceeding from the Supreme Court taking effect,
- (a) the Supreme Court must send relevant portions of the record, if not sent previously, to the receiving court, and
 - (b) subject to subsections (2) and (3), the proceeding continues in the receiving court.
- (2) After the transfer of a proceeding from the Supreme Court takes effect, the Supreme Court may make an order with respect to a procedure that was pending in the proceeding at the time of the transfer only if
- (a) it is unreasonable or impracticable for a party to apply to the receiving court for the order, and
 - (b) the order is necessary for the fair and proper conduct of the proceeding in the receiving court.
- (3) After the transfer of a proceeding from the Supreme Court takes effect, the Supreme Court may discharge or amend an order made in the proceeding before the transfer took effect only if the receiving court lacks territorial competence to discharge or amend the order.

Transfers to Supreme Court

- 19** (1) On a transfer of a proceeding to the Supreme Court taking effect, the proceeding continues in the Supreme Court.
- (2) A procedure completed in a proceeding in the transferring court before transfer of the proceeding to the Supreme Court has the same effect in the Supreme Court as in the transferring court, unless the Supreme Court otherwise orders.
- (3) If a procedure is pending in a proceeding at the time of the transfer of the proceeding to the Supreme Court takes effect, the procedure must be completed in the Supreme Court in accordance with the rules of the transferring court, measuring applicable time limits as if the procedure had been initiated 10 days after the transfer took effect, unless the Supreme Court otherwise orders.
- (4) After the transfer of a proceeding to the Supreme Court takes effect, the Supreme Court may discharge or amend an order made in the proceeding by the transferring court.
- (5) An order of the transferring court that is in force at the time the transfer of a proceeding to the Supreme Court takes effect remains in force after the transfer until discharged or amended by
- (a) the transferring court, if the Supreme Court lacks territorial

Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act, Part 2 – Territorial Competence
of Courts of British Columbia, S.B.C. 2003, c. 28, s 3

competence to discharge or amend the order, or

(b) the Supreme Court, in any other case.

Return of a proceeding after transfer

20 (1) After the transfer of a proceeding to the Supreme Court takes effect, the Supreme Court must order the return of the proceeding to the court from which the proceeding was received if

(a) the terms of the transfer provide for the return,

(b) both the Supreme Court and the court from which the proceeding was received lack territorial competence in the proceeding, or

(c) the Supreme Court lacks subject matter competence in the proceeding.

(2) If a court to which the Supreme Court has transferred a proceeding orders that the proceeding be returned to the Supreme Court in any of the circumstances referred to in subsection (1) (a), (b) or (c), or in similar circumstances, the Supreme Court must accept the return.

(3) When a return order is filed in the Supreme Court, the returned proceeding continues in the Supreme Court.

Appeals

21 (1) After the transfer of a proceeding to the Supreme Court takes effect, an order of the transferring court, except the order requesting the transfer, may be appealed in British Columbia with leave of the court of appeal of the receiving court as if the order had been made by the Supreme Court.

(2) A decision of a court outside British Columbia to accept the transfer of a proceeding from the Supreme Court may not be appealed in British Columbia.

(3) If, at the time that the transfer of a proceeding from the Supreme Court takes effect, an appeal is pending in British Columbia from an order of the Supreme Court, the court in which the appeal is pending may conclude the appeal only if

(a) it is unreasonable or impracticable for the appeal to be recommenced in the state of the receiving court, and

(b) a resolution of the appeal is necessary for the fair and proper conduct of the continued proceeding in the receiving court.

Departure from a term of transfer

22 After the transfer of a proceeding to the Supreme Court takes effect, the Supreme Court may depart from terms specified by the transferring court in the

Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act, Part 2 – Territorial Competence
of Courts of British Columbia, S.B.C. 2003, c. 28, s 3

transfer order, if it is just and reasonable to do so.

Limitations and time periods

23 (1) In a proceeding transferred to the Supreme Court from a court outside British Columbia, and despite any enactment imposing a limitation period, the Supreme Court must not hold a claim barred because of a limitation period if

(a) the claim would not be barred under the limitation rule that would be applied by the transferring court, and

(b) at the time the transfer took effect, the transferring court had both territorial and subject matter competence in the proceeding.

(2) After a transfer of a proceeding to the Supreme Court takes effect, the Supreme Court must treat a procedure commenced on a certain date in a proceeding in the transferring court as if the procedure had been commenced in the Supreme Court on the same date.

Commencement

24 This Act comes into force by regulation of the Lieutenant Governor in Council.

Interinvest (Bermuda) Ltd. c. Herzog, EYB 2009-161934 (C.A)

EYB 2009-161934 – Texte intégral

Cour d'appel

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT de Montréal
500-09-019378-090

DATE : 24 juillet 2009

DATE D'AUDITION : 12 juin 2009

EN PRÉSENCE DE :

Pierre J. Dalphond , J.C.A.
Allan R. Hilton , J.C.A.
J.J. Michel Robert , J.C.Q.

Interinvest (Bermuda) Limited
Appelante-défenderesse

c.

Rolf G. Herzog
Intimé-demandeur

c.

Interinvest Consulting Corporation of Canada Limited et Hans Black
Défendeurs

Dalphond J.C.A., Hilton J.C.A., Robert J.C.Q. :-

1 *LA COUR*; - Statuant sur l'appel d'un jugement interlocutoire rendu par la Cour supérieure, district de Montréal, le 14 janvier 2009 (l'honorable Rodolphe Bilodeau) qui a rejeté la requête en exception déclinatoire de l'appelante sous l'art. 3148 *C.c.Q.*

2 Après avoir étudié le dossier, entendu les parties et délibéré;

3 Pour les motifs du juge Dalphond auxquels souscrivent le juge en chef Robert et le juge Hilton :

4 *REJETTE* l'appel avec dépens.

Dalphond J.C.A., Hilton J.C.A., Robert J.C.Q.
Me Bernard Amyot, Me Élisabeth Laroche, pour l'appelante-défenderesse
Me Simon V. Potter, Me Kristian Brabander, pour l'intimé-demandeur

Dalphond J.C.A., Hilton J.C.A., Robert J.C.Q. :-

5 L'appelante, Interinvest (Bermuda) Ltd. (ci-après, Bermuda), se pourvoit contre un jugement qui a rejeté sa requête pour exception déclinatoire relative au recours intenté au Québec contre elle, une personne morale affiliée et leur principal dirigeant. Selon elle, les tribunaux québécois sont incompétents à son égard au sens de l'art. 3148 *C.c.Q.* Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis que son appel doit être rejeté.

LE CONTEXTE

6 Bermuda se décrit comme un conseiller en placements. Son siège social est à Hamilton, Bermudes. Son conseil d'administration est composé de cinq personnes, dont Hans Black qui en est

Interinvest (Bermuda) Ltd. c. Herzog, EYB 2009-161934 (C.A)

le président et qui détient 20% de son capital actions et président de son conseil (voir le prospectus de Hedge Hog and Conserve Fund Limited, p. 2).

7 Bermuda est affiliée à l'intimée Interinvest Counselling Corporation of Canada Ltd., une personne morale ayant des bureaux à Montréal (en fait, il semble que le centre opérationnel du groupe Interinvest est à Montréal dans un immeuble appelé « Maison Interinvest »). Sur le papier à lettres de Bermuda, on peut lire les mots « affiliated offices in Montréal & Toronto, Canada Boston, USA Zurich, Switzerland ».

8 Hans Black est un homme d'affaires résidant et domicilié à Montréal.

9 La lecture des pièces produites au soutien de la réclamation, de même que la transcription de l'interrogatoire hors cour de Malcolm Thomas, le représentant de Bermuda qui a produit une déclaration assermentée au soutien de la requête en exception déclinatoire, confirme que la direction et le contrôle de Bermuda sont en réalité à Montréal.

10 En fait, c'est M. Black qui semble décider des placements à effectuer avec les sommes versées dans le compte bancaire de Bermuda aux Bermudes par des investisseurs situés dans le monde. C'est aussi lui qui semble prendre les décisions de rembourser ou non les investisseurs et qui a transigé en tout temps pertinent avec l'intimé Herzog. La preuve indique aussi que M. Herzog a communiqué toutes ses demandes à M. Black en lui écrivant à Montréal et que des documents ou réponses au nom de Bermuda et portant son adresse aux Bermudes ont été expédiés à partir de Montréal.

11 En somme, la direction de Bermuda est située à Montréal, endroit où sont reçus des messages à son intention, siège de décisions la concernant et à partir duquel est expédiées de la correspondance portant son nom et son adresse aux Bermudes.

DISPOSITION LÉGISLATIVE PERTINENTE

12 L'article 3148 *C.c.Q.* est le seul article pertinent. Il est ainsi rédigé :

3148. Dans les actions personnelles à caractère patrimonial, les autorités québécoises sont compétentes dans les cas suivants :

1°Le défendeur a son domicile ou sa résidence au Québec;

2°Le défendeur est une personne morale qui n'est pas domiciliée au Québec mais y a un établissement et la contestation est relative à son activité au Québec;

3°Une faute a été commise au Québec, un préjudice y a été subi, un fait dommageable s'y est produit ou l'une des obligations découlant d'un contrat devait y être exécutée;

4°Les parties, par convention, leur ont soumis les litiges nés ou à naître entre elles à l'occasion d'un rapport de droit déterminé;

5°Le défendeur a reconnu leur compétence.

Cependant, les autorités québécoises ne sont pas compétentes lorsque les parties ont choisi, par convention, de soumettre les litiges nés ou à naître entre elles, à propos d'un rapport juridique déterminé, à une autorité étrangère ou à un arbitre, à moins que le défendeur n'ait reconnu la compétence des autorités québécoises.

(je souligne)

Interinvest (Bermuda) Ltd. c. Herzog, EYB 2009-161934 (C.A)

ANALYSE

Critères d'assujettissement de la personne morale étrangère sous 3148(2) :

13 Sous 3148(2) *C.c.Q.*, la compétence du tribunal québécois à l'égard d'une personne morale non domiciliée au Québec est tributaire de deux éléments: un établissement au Québec et un litige relatif à son activité au Québec.

14 Claude Emanuelli dans *Droit international privé québécois*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2006, commente ainsi cette disposition à la p. 102 :

Le défendeur est une personne morale domiciliée à l'étranger, mais il dispose d'un établissement au Québec, et le litige concerne ses activités au Québec. Ces dispositions sont plus restrictives que celles de l'article 68 C.p.c., telles qu'elles étaient appliquées aux situations internationales. En effet, ces dispositions fondaient la compétence internationale des tribunaux québécois à l'égard d'une personne morale étrangère sur la seule présence d'un établissement au Québec, même si les activités en cause n'avaient pas lieu au Québec. Aujourd'hui, la compétence des autorités québécoises à l'égard d'une personne morale étrangère dépend d'un lien plus étroit entre elle et le Québec : les activités de la personne morale donnant lieu au litige doivent être liées à l'établissement dont elle dispose au Québec.

14 (Voir aussi les commentaires du ministre de la Justice sous l'art. 3148 *C.c.Q.*).

15 Il faut donc vérifier si, en l'espèce, ces deux facteurs de rattachement sont présents, tenant pour avérées les allégations de la requête introductive d'instance telle qu'amendée.

16 La notion d'établissement n'est pas définie au *Code civil du Québec*. Il précise cependant qu'elle ne correspond pas au domicile de la personne morale qui est à son siège (art. 307 *C.c.Q.*).

17 La notion est aussi utilisée, sans y être définie, dans la *Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales*, L.R.Q., c. P- 45, notamment aux art. 4, 6, 10, 34, 62 et 82, qui font obligation à l'assujetti de mentionner tous les établissements au Québec et de préciser le principal.

18 Pour tenter de la définir, je propose une revue de la doctrine, des dictionnaires et de la jurisprudence québécoise.

19 À ce jour, la doctrine semble peu répandue sur la notion d'établissement. Je n'ai recensé que deux auteurs en traitant sommairement.

20 Dans son livre, «*If I am from Grand-Mère, why am I being sued in Texas?*» *Responding to Inappropriate Foreign Jurisdiction in Quebec-United States Crossborder Litigation*, Montréal, Éditions Thémis, 2001, M^e Jeffrey Talpis écrit aux p. 23 et 24 :

ii. Establishment of Foreign Defendant in Quebec

Since international commercial activities are typically conducted through branches, establishments, subsidiaries, related companies or agents, it is important to clarify the circumstances in which a foreign parent company, domiciled outside Quebec, will be subject to jurisdiction of the Quebec Courts by virtue of the activities it carries on, directly or through its branches, establishment or subsidiaries in Quebec.

By virtue of art. 3148 para. 1(2) C.C.Q., jurisdiction can exist over a foreign company which is not domiciled in Quebec, but which has an establishment in Quebec, so long as the dispute relates to its activities in Quebec. The meaning of "establishment" and "activities" in Quebec as well as the condition that the dispute arose from the activities of

Interinvest (Bermuda) Ltd. c. Herzog, EYB 2009-161934 (C.A)

the Quebec establishment require further explanation.

Although the concept of establishment is not defined, an essential aspect of it is that it must either be an integral part of the parent organization or be under its immediate control and engaged in its business.

A subsidiary, even one that is wholly owned by a parent company, will not, by that fact alone, be regarded as falling within the definition of establishment as long as it is maintained as a separate and distinct entity.

21 Maurice et Paul Martel, *La compagnie au Québec, les aspects juridiques*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2006, p. 10-4 font les commentaires suivants en ce qui a trait à la déclaration annuelle :

6) L'adresse des *établissements* possédés au Québec. On doit aussi préciser le nom qui les désigne et les deux principaux secteurs d'activités qui y sont exercés. Il semble bien que l'information requise concerne non pas les immeubles détenus par la compagnie, mais les lieux physiques où elle exploite d'une manière stable son ou ses entreprises, comme propriétaire ou locataire.

(je souligne)

22 Quant aux dictionnaires, ils nous offrent les définitions suivantes des mots « établissement » et « *establishment* » :

Paul Robert, *Le Grand Robert de la langue française*, 2^e éd., Paris, Dictionnaires Le Robert, 1992.

II. Lieu où une personne, une chose est établie.

[...]

3. Ensemble des installations établies pour l'exploitation, le fonctionnement d'une entreprise, et, par métonymie, l'entreprise.

Marie-Éva de Villers, *Multidictionnaire de la langue française*, 3^e éd., Montréal, Édition Québec-Amérique 1997:

3. Ensemble d'installations servant à l'exploitation d'une entreprise. *Un établissement commercial, bancaire.*

Josette Rey-Debove et Alain Rey (dir.), *Le Nouveau Petit Robert*, Paris, Dictionnaires Le Robert, 2002 :

Lieu où une chose, une personne est établie.

2. Unité géographique de production, d'exploitation (siège social, usine, atelier, dépôt). *Les grandes entreprises ont en général plusieurs établissements.*

Raymond Guillien, Jean Vincent (dir. initiale), Serge Guinchard et Gabriel Montagnier (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 16^e éd., Paris, Éditions Dalloz, 2007 :

[Droit international privé] On désigne par « établissement » d'un étranger l'installation matérielle de cet étranger sur le territoire national, avec l'intention d'y exercer une activité rémunératrice.

Interinvest (Bermuda) Ltd. c. Herzog, EYB 2009-161934 (C.A)

[Droit du travail] Unité technique de production pouvant coïncider avec l'entreprise ou, au contraire, n'en constituer qu'une fraction.

(je souligne)

Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, 8^e éd., Paris, mise à jour « Quadrige » Presses universitaires de France, 2007 :

6. Ensemble des installations, de l'équipement et de l'outillage d'une activité, d'une industrie, d'un commerce, d'un service public, etc., et, par extension, cette activité même, cette industrie considérée comme entité.

- distinct. Unité technique de production, localisée et réunissant de façon durable des moyens matériels et un personnel dirigé par un chef d'établissement auquel le chef d'entreprise délègue des pouvoirs limités; sur le plan juridique et financier, l'établissement n'a pas d'indépendance par rapport à l'entreprise dont il est le simple élément, mais lorsqu'il a une autonomie organique suffisante, il sert de cadre à certaines institutions du droit du travail, notamment aux organes représentatifs du personnel.

The Concise Oxford English Dictionary, 10^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2002 :

2. a business organization, public institution, or household.

Bryan A. Garner (dir.), *Black's Law Dictionary*, 8^e éd., St. Paul, Thomson West, 2004.

2. An institution or place of business.

Daphne A. Dukelow, *The Dictionary of Canadian Law*, 3^e éd., Scarborough, Thomson Carswell, 2004.

ESTABLISHMENT” A place of business or the place where an undertaking or a part thereof is carried on.

ESTABLISHED PLACE OF BUSINESS” A place actually occupied whether continuously or at regular periods by a dealer or manufacturer where books and records are kept and a large share of the business is transacted.

23 Je passe maintenant à une revue chronologique de la jurisprudence depuis 1994 traitant du paragr. 3148(2) *C.c.Q.*

24 Dans *Dunn c. Wightman*[1995] R.J.Q. 2210C.S., après une analyse de différents articles du *Code civil*, le juge Gomery conclut, avec raison, qu'un établissement ou une place d'affaires correspond à la notion d'une résidence pour une personne physique et qu'il est donc possible pour une entreprise d'avoir plusieurs établissements. En revanche, tout comme une personne physique, elle ne peut avoir qu'un domicile, celui de son siège.

25 Dans *Arctco Sales Inc. c. Pérusse*, J.E. 97-59 (C.A.), notre Cour, sous la plume de la juge Mailhot, confirme un jugement de la Cour supérieure dans lequel le juge Bergeron conclut qu'une compagnie étrangère possédait une place d'affaires au Québec, au domicile de son agent, puisqu'elle avait mis à sa disposition un téléphone et un télécopieur à son domicile pour recevoir les commandes de détaillants québécois.

Interinvest (Bermuda) Ltd. c. Herzog, EYB 2009-161934 (C.A)

26 Dans *MNC Multinational Consultants Inc./Consultants Multi-National inc. c. Dover Corp.*, J.E. 98-1179 (C.S.), le juge Crépeau conclut en l'absence d'un établissement de Dover Corp. au Québec. Cette dernière, incorporée au Delaware, possédait une place d'affaires à New-York, mais aucune au Québec. Le seul « lien » qu'elle pouvait avoir avec le Québec était en tant qu'actionnaire principal de Dover Corporation Canada Ltd./Société Dover (Canada) Limitée, ayant son siège social en Ontario, elle-même actionnaire principal de Ascenseurs Dover Limitée, qui avait son siège social au Québec. Le juge Crépeau conclut ainsi :

À part ce lien de filiale, Dover Corporation (U.S.A.) n'a pas d'établissement au Québec et le Tribunal est d'opinion que la détention par une société américaine d'actions dans une société d'Ontario qui elle-même détient des actions dans une société du Québec constitue un lien beaucoup trop éloigné pour conclure que la défenderesse a un établissement au Québec ou que la contestation en l'instance est relative à son activité au Québec.

27 De même, dans *Royal & Sun Alliance Insurance c. Despec Supplies Inc.*, J.E. 2004-288 (C.S.), huit défendeurs, dont Despec Americas Inc., étaient visés par l'action de Royal & Sun. Le juge Crépeau détermine que la compagnie Despec Americas Inc., incorporée au Delaware, et possédant, selon les registres de cet état, une adresse principale en Floride, avait un établissement au Québec. Il en vient à cette conclusion après avoir noté que son directeur principal était à Dorval, qu'elle était affiliée à Fournitures Despec Inc./Despec Supplies Inc., une société ayant son siège social à Dorval, qu'une police d'assurance avait été souscrite à son nom au Québec, qu'elle possédait un entrepôt au Québec (mais ce n'est pas celui-là qui fut endommagé par un sinistre) et qu'une lettre envoyée par une compagnie avec qui Despec Americas Inc. faisait affaires lui avait été envoyée de Dorval.

28 Je retiens de cette analyse qu'une société peut avoir, en plus de son siège, divers établissements ou places d'affaires, qu'un établissement est l'endroit où une entreprise est exploitée, soit un lieu physique offrant une certaine stabilité, et que la détermination de l'existence au Québec d'un établissement est une question essentiellement factuelle. Le défaut de s'immatriculer au Québec ou de produire une déclaration annuelle n'est pas déterminant.

29 Par contre, la seule existence d'un établissement au Québec n'est pas suffisante pour conférer juridiction aux tribunaux québécois sous 3148(2) *C.c.Q.*; cela reviendrait à l'ancien droit, où la présence de biens au Québec était suffisante (art. 68 *C.p.c.*). Il faut aussi que le litige soit relatif aux activités de la société au Québec.

30 Une controverse semble exister sur ce deuxième élément. Pour certains auteurs, le litige doit être relatif aux activités au Québec menées à partir de l'établissement s'y trouvant, alors que le professeur Glenn, *infra*, et la jurisprudence s'est montrée plus libérale.

31 Dans *Rosdev Investments Inc. c. Allstate Insurance Company of Canada*, J.E. 94-1891 (C.S.), la juge Marcellin semble être la première juge à analyser la deuxième exigence du paragr. 3148(2). Dans cette affaire, Allstate ne contestait pas posséder un établissement au Québec, mais soutenait que celui-ci ne servait qu'aux activités d'assurances alors que le litige était relatif à un prêt qu'elle devait faire à Rosdev, opération dirigée de son siège social à Toronto. La juge conclut que Allstate peut néanmoins être assignée au Québec puisque le litige relève d'activités de cette dernière au Québec. Pour elle, même si le litige n'est pas lié à l'établissement québécois, il demeure que Allstate poursuit des activités de financement au Québec; par conséquent, les deux éléments de 3148(3), interprétés en dissociation, sont satisfaits :

Le Tribunal est d'avis que, en édictant un double critère à l'article 3148 C.C.Q., le législateur n'a pas voulu lier l'activité à l'établissement, mais a voulu lier l'activité à la cause de la contestation entre les parties.

Dans le cas sous étude, même si la contestation entre les parties n'est pas liée à l'établissement québécois, il n'en demeure pas moins qu'Allstate y poursuit des activités de

Interinvest (Bermuda) Ltd. c. Herzog, EYB 2009-161934 (C.A)

financement de l'entreprise et c'est cette activité qui est en cause. Les deux critères de l'article 3148 paragraphe 2 y sont respectés.

32 Cette interprétation a été critiquée au motif qu'elle accroît excessivement le champ d'application du paragr. 3148(2) *C.c.Q.* puisque l'activité liée à la contestation au litige ne concernait pas l'établissement de Allstate au Québec.

33 Jeffrey Talpis, précité, s'exprime ainsi à la p. 24 :

Where an establishment in Quebec *does* exist and a dispute arises only partly out of the activities of that establishment, this should be sufficient to establish jurisdiction since art. 3148 para. 1(2) *C.C.Q.* does not require that the activities in question arise solely from the establishment in Quebec. It is not, however, proper grounds for jurisdiction over the foreign company under art. 3148 para. 1(2) if the dispute arises out of activities of the parent in Quebec, other than those of the establishment. A contrary result was obtained in *Rosdev Investments Inc. v. Allstate Insurance Co. of Canada*, but in my opinion, this interpretation attempts to authorize an expansion which is unwarranted.

34 Gérald Goldstein et Ethel Groffier, *Droit international privé*, t. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, aux pages 349 et 350, expriment aussi l'opinion que l'interprétation préconisée dans *Rosdev* est erronée. Conscients que le libellé de l'art. 3148(2) *C.c.Q.* permet une telle interprétation puisque « son » activité pourrait tout aussi bien se rattacher à l'établissement ou alors au défendeur lui-même, ils affirment néanmoins qu'une telle interprétation est contraire à l'intention qu'avait le législateur en édictant ce paragraphe. Ils sont d'avis que le but recherché par ce paragraphe est de se débarrasser de la présence d'un bien comme point de rattachement dans les causes personnelles à caractère patrimonial (qui se retrouve toutefois à l'article 68 *C.p.c.*). Accepter que les tribunaux québécois aient une compétence « fondée sur une dissociation entre l'activité du défendeur au Québec et la présence d'un établissement non lié à cette activité » revient, selon les auteurs, à une interprétation que le législateur a voulu écarter.

35 L'auteur Emmanuelli semble d'accord avec cette critique quand il écrit dans le passage cité précédemment : « les activités de la personne morale donnant lieu au litige doivent être liées à l'établissement dont elle dispose au Québec ».

36 Pour ma part, je suis d'avis qu'il faut retenir l'approche proposée par la juge Marcellin. Les deux critères doivent être satisfaits, mais il n'est pas requis que la décision relative à l'activité en litige ait été prise à l'établissement québécois; il suffit que l'activité en litige ait lieu au Québec et que le défendeur y ait un établissement.

37 C'est d'ailleurs la position que le professeur H. Patrick Glenn me semble enseigner dans « Droit international privé », dans *La réforme du Code civil*, t. 3, *Priorités et hypothèques, preuve et prescription, publicité des droits, droit international privé, dispositions transitoires*, textes réunis par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec, Ste-Foy, P.U.L., 1993, p. 753, n° 89 :

L'article 3148, para. 2, établit un nouveau chef de compétence internationale qui est celui de l'exercice d'une activité au Québec d'une personne morale y ayant un établissement. Il faut cependant que la contestation soit relative à l'activité que la personne morale exerce au Québec. Si ce chef de compétence est nouveau, il n'est pas évident que la compétence des autorités du Québec en soit élargie. Auparavant, cette compétence a pu être fondée dans la plupart des cas sur la présence au Québec des biens d'une telle personne morale, et la compétence ainsi établie n'était pas limitée à l'activité de la personne morale au Québec. Le nouveau chef de compétence exige donc un lien plus substantiel entre la personne morale étrangère et le Québec pour fonder la compétence des autorités du Québec.

Interinvest (Bermuda) Ltd. c. Herzog, EYB 2009-161934 (C.A.)

(je souligne)

38 En cette période de mondialisation et de communication instantanée par électronique ou autrement, il est de plus en plus difficile d'identifier le lieu où une décision est prise. Si certains documents relatifs à un prêt octroyé à un emprunteur québécois sont remis à l'établissement montréalais d'une personne morale étrangère pour décision à New York, faudrait-il conclure que le prêt est relatif à une activité de l'établissement québécois ou à une activité du siège étranger?

39 De même, le fait qu'une institution financière ayant un ou plusieurs établissements au Québec centralise les décisions relatives à certaines de ses activités, comme les prêts commerciaux majeurs, à son siège social à Toronto, New York ou ailleurs ne change rien au fait qu'elle pratique cette activité de financement au Québec, province où elle a un ou plusieurs établissements. Les deux éléments de 3148(2) *C.c.Q.* sont alors satisfaits; si l'institution, poursuivie au Québec relativement à ce prêt, veut néanmoins procéder ailleurs (sans pouvoir invoquer une clause de *for*), il lui reviendra de convaincre le tribunal québécois de décliner compétence sous l'art. 3135 *C.c.Q.* (*forum non conveniens*).

40 Cette interprétation est certes plus libérale que celle proposée par les auteurs qui critiquent le jugement *Rosdev*, mais elle me semble plus concorder avec l'approche généreuse adoptée par les tribunaux quant aux autres dispositions de l'art. 3148 *C.c.Q.*, notamment le paragr. 3148(3). Dans *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite*[2002] 4 R.C.S. 205, le juge LeBel, au nom de la Cour suprême, parle de « la large assise juridictionnelle prévue à l'art. 3148 » (paragr. 57-59).

41 En conclusion, une personne morale étrangère ayant un établissement au Québec peut y être poursuivie si le litige est relatif à son activité au Québec, même si les décisions relatives à cette activité n'ont pas été prises par l'établissement au Québec. Il y a alors présence des deux éléments requis pour créer un lien de rattachement suffisant avec le Québec au sens de 3148(2) *C.c.Q.*, qui dépasse la simple présence de biens au Québec puisque le litige doit aussi découler d'activités au Québec, comme le soulignait le juge Lévesque dans *Perez c. Bank of Nova Scotia*, B.E. 2004BE-542 (C.S.), conf. par SOQUIJ AZ-04019613, 2004-05-07 (C.A.).

Application en l'espèce :

42 Bermuda est suffisamment présente au Québec pour conclure qu'elle a un établissement à Montréal, où l'on trouve des locaux identifiés sous la raison sociale Interinvest, le bureau de son président et son papier à lettres, où se fait le traitement de communications à son attention et où sont prises certaines de ses décisions (entre autres, la fourniture d'informations et le traitement de la demande de remboursement).

43 De plus, les activités donnant lieu au litige (à la contestation selon la terminologie du *Code civil*) semblent être dirigées à partir de Montréal. Le litige est donc relié aux activités de Bermuda à Montréal.

44 Les tribunaux québécois sont donc compétents sous 3148(2) *C.c.Q.*

Assujettissement à 3148(3) :

45 De même, je retiens des allégations de la requête introductive d'instance, telle qu'amendée à la suite de la requête en exception déclinatoire, que les gestes donnant lieu à la poursuite semblent avoir été dirigés à partir de Montréal. Donc, des fautes contractuelles, s'il en est, ont forcément été commises, à tout le moins en partie, à Montréal par Bermuda (défaut de donner suite à des demandes de l'intimé, décision d'investir dans une société californienne désormais insolvable, expression d'excuses pour reporter à plus tard la remise de sommes d'argent).

46 De plus, il est allégué qu'une faute de la nature d'une fraude civile impliquant Bermuda et les autres défendeurs aurait été orchestrée au Québec.

Interinvest (Bermuda) Ltd. c. Herzog, EYB 2009-161934 (C.A)

47 Dans ces circonstances, 3148(3) *C.c.Q.* semble aussi applicable.

48 Finalement, je souligne que la clause d'élection de for qui se trouve à la convention de mandat ne s'applique qu'en cas de litige entre la Banque Lombard et l'intimé Herzog.

CONCLUSION

49 Pour ces motifs, je propose de rejeter l'appel avec dépens.

Dalphond J.C.A., Hilton J.C.A., Robert J.C.Q.
Me Bernard Amyot, Me Élisabeth Laroche, pour l'appelante-défenderesse
Me Simon V. Potter, Me Kristian Brabander, pour l'intimé-demandeur

Date de mise à jour : 19 décembre 2010

Date de dépôt : 14 août 2009

The Weekly Law Reports 4 August 2000

1545

1 W.L.R.

A [HOUSE OF LORDS]
 *LUBBE AND OTHERS APPELLANTS
 AND
 CAPE PLC. RESPONDENT

B AND RELATED APPEALS

2000 June 19, 20, 21, 22; Lord Bingham of Cornhill, Lord Steyn,
 July 20 Lord Hoffmann, Lord Hope of Craighead
 and Lord Hobhouse of Woodborough

C *Practice—Stay of proceedings—Jurisdiction—South African plaintiffs claiming damages in English actions against English company—Claims for personal injuries arising out of commercial activities in South Africa of South African subsidiaries—Actions raising substantial and complex issues proceeding as group action—Funding unavailable to plaintiffs in South Africa—Defendant applying to stay actions and undertaking to submit to South African jurisdiction—Real and substantial connection with South Africa—Whether South African forum available to plaintiffs—Whether public interest relevant factor—Whether actions to be stayed*

D
 E
 F
 G
 H
 In 1997 in a number of actions begun in England the plaintiffs, who were almost all South African citizens resident in South Africa, claimed damages for personal injury, and in some cases death, against the defendant, a company registered in England which owned a number of subsidiary companies in South Africa engaged in the mining and processing of asbestos and the sale of asbestos-related products. The plaintiffs alleged that, in respect of periods before 1979, the defendant, while knowing of the injurious effect of exposure to asbestos, had failed, as the parent company, to take appropriate steps to ensure the adoption of proper working practices and safety precautions throughout its subsidiary companies and had thereby acted in breach of a duty of care it owed to employees of its subsidiary companies or to those living in the area of their operations. The defendant, which had ceased to trade in South Africa and had no assets there, sought to stay the first action and, on the hearing of the application, undertook to submit to that jurisdiction. The judge granted the stay, concluding that South Africa was the natural forum and that justice did not require him to order otherwise. On the plaintiffs' appeal, the Court of Appeal considered that the judge had failed to take into account that the South African forum was unavailable to the plaintiffs until the undertakings had been given and that its availability remained conditional on their being fulfilled. The court concluded that the defendant had not shown South Africa to be clearly the more appropriate forum and allowed the appeal.

Thereafter writs in nine further actions were issued by more than 3,000 plaintiffs, South African citizens resident in South Africa, who made similar allegations against the defendant. Those cases were ordered to proceed as a group action and the defendant applied for a stay of all the proceedings against it. The judge, considering South Africa to be clearly the more appropriate forum and rejecting the plaintiffs' objection that legal aid would not be available to them there, concluded that there was no sufficient reason to refuse a stay and granted the defendant's application. On the plaintiffs' appeal the Court of Appeal, aware that legal aid had been withdrawn from personal injury cases in South Africa, considered that the actions had their most real and substantial connection there, that convenience and expense pointed to that forum and that considerations of public interest

Lubbe v. Cape Plc. (H.L.(E.))

[2000]

supported that conclusion. The court, expressing confidence that legal representation could be made available there to the extent necessary to achieve proper consideration of the plaintiffs' cases, dismissed their appeal.

A

On the defendant's appeal against the decision of the first Court of Appeal and the plaintiffs' appeal against the decision of the second Court of Appeal:—

Held, (1) dismissing the defendant's appeal, that, where a plaintiff sued a defendant as of right in the English court the defendant's application for a stay on the ground of forum non conveniens could not succeed unless the court was satisfied that there was another tribunal of competent jurisdiction in which the case might be tried more suitably for the interests of all the parties and for the ends of justice; that the defendant, in undertaking to submit to the South African jurisdiction, had sufficiently satisfied the requirement that the alternative forum was available and, since the undertakings were before the judge when he considered the issue of forum non conveniens, their timing was not a relevant factor for the first Court of Appeal to have taken into account; but that, on the plaintiffs' case as then presented, the first Court of Appeal's assessment of the balance between the issues relating to the responsibility of the defendant parent company and the personal injury claims was not shown to be unreasonable or wrong and it was open to that court to conclude that South Africa was not clearly the more appropriate forum (post, pp. 1553H-1554A, 1556C-E, 1562B-E, 1565H-1566B, 1567D).

B

C

D

Sim v. Robinow (1892) 19 R. 665 applied.

(2) Allowing the plaintiffs' appeal, that, given the enhanced significance of the personal injury issues after the institution of the nine further actions, both the judge on the second stay application and the second Court of Appeal had correctly regarded South Africa as clearly the more appropriate forum; but that since the proceedings could only be handled efficiently, cost-effectively and expeditiously on a group basis, since the preparation and conduct of the personal injury issues, if the plaintiffs succeeded on the defendant's responsibility issue, was a heavy and difficult task requiring the services or supervision of professional lawyers and the obtaining of expert advice and evidence, and since no convincing evidence suggested the availability of appropriate funding in South Africa, whether by legal aid, contingency fee arrangements or otherwise, the probable effect of a stay would be to deprive the plaintiffs of the means of obtaining the representation and evidence essential to the just disposal of their claims, and in consequence would amount to a denial of justice; and that, accordingly, in the unusual circumstances of the proceedings, lack of means in South Africa to prosecute the claims required the stay to be refused (post, pp. 1556F-H, 1557E, G-H, 1558E-F, 1559C-G, 1562B-E, 1567D).

E

F

Spiliada Maritime Corporation v. Cansulex Ltd. [1987] A.C. 460, H.L.(E.) and *Connelly v. R.T.Z. Corporation Plc.* [1998] A.C. 854, H.L.(E.) applied.

G

(3) That the principles applied by the court on an application for a stay on the ground of forum non conveniens required it to exercise jurisdiction where a plaintiff sued the defendant as of right in England unless it was satisfied that the case might be tried in the other forum more suitably for the interests of all the parties and the ends of justice; and that, accordingly, considerations of public interest and public policy which did not relate to the private interests of any of the parties and to securing the ends of justice in the particular case should be left out of account in determining the application (post, pp. 1561E-G, 1566C-D, F-1567D).

H

Decision of the Court of Appeal [1998] C.L.C. 1559 affirmed.

Decision of the Court of Appeal [2000] 1 Lloyd's Rep. 139 reversed.

Lubbe v. Cape PLC. (H.L.(E.)), 2000 1 W L R 1545

The Weekly Law Reports 4 August 2000

1547

1 W.L.R. Lubbe v. Cape Plc. (H.L.(E.))

- A** The following cases were referred to in the opinions of their Lordships:
- Clements v. Macaulay* (1866) 4 Macph. 583
Connelly v. R.T.Z. Corporation Plc. [1996] Q.B. 361; [1996] 2 W.L.R. 251; [1996] 1 All E.R. 500, C.A.; [1998] A.C. 854; [1997] 3 W.L.R. 373; [1997] 4 All E.R. 335, H.L.(E.)
Harrods (Buenos Aires) Ltd, In re [1992] Ch. 72; [1991] 3 W.L.R. 397; [1991] 4 All E.R. 334, C.A.
- B** *Holtby v. Brigham & Cowan (Hull) Ltd.* [2000] 3 All E.R. 421, C.A.
MacShannon v. Rockware Glass Ltd. [1978] A.C. 795; [1978] 2 W.L.R. 362; [1978] 1 All E.R. 625, H.L.(E.)
Oceanic Sun Line Special Shipping Co. Inc. v. Fay (1988) 165 C.L.R. 197
Piper Aircraft Co. v. Reyno (1981) 454 U.S. 235
Sim v. Robinow (1892) 19 R. 665
Société du Gaz de Paris v. Société Anonyme de Navigation "Les Armateurs Français," 1925 S.C. 332; 1926 S.C. (H.L.) 13, H.L.(Sc.)
- C** *Spiliada Maritime Corporation v. Cansulex Ltd.* [1987] A.C. 460; [1986] 3 W.L.R. 972; [1986] 3 All E.R. 843, H.L.(E.)
Tulloch v. Williams (1846) 8 D. 657
Union Carbide Corporation Gas Plant Disaster at Bhopal, India in December 1984, In re (1986) 634 F.Supp. 842; (1987) 809 F.2d 195
- D** The following additional cases were cited in argument:
- AB v. John Wyeth & Brother Ltd.* [1993] 4 Med.L.R. 1, C.A.
Adams v. Cape Industries Plc. [1990] Ch. 433; [1990] 2 W.L.R. 657; [1991] 1 All E.R. 929, C.A.
Agnew v. Länsförsäkringsbolagens A.B. [2000] 2 W.L.R. 497; [2000] 1 All E.R. 737, H.L.(E.)
Airbus Industrie G.I.E. v. Patel [1999] 1 A.C. 119; [1998] 2 W.L.R. 686; [1998] 2 All E.R. 257, H.L.(E.)
- E** *Amchem Products Inc. v. British Columbia (Workers' Compensation Board)* (1993) 102 D.L.R. (4th) 96
Amin Rasheed Shipping Corporation v. Kuwait Insurance Co. [1982] 1 W.L.R. 961; [1982] 1 Lloyd's Rep. 638
Arkwright Mutual Insurance Co. v. Bryanston Insurance Co. Ltd. [1990] 2 Q.B. 649; [1990] 3 W.L.R. 705; [1990] 2 All E.R. 335
- F** *Askin v. ABSA Bank Ltd.* (unreported), 29 January 1999; Court of Appeal (Civil Division) Transcript No. 86 of 1999, C.A.
Atlantic Star, The [1974] A.C. 436; [1973] 2 W.L.R. 795; [1973] 2 All E.R. 175, H.L.(E.)
Banco Atlantico S.A. v. British Bank of the Middle East [1990] 2 Lloyd's Rep. 504, C.A.
- G** *Berisford (S. & W.) Plc. v. New Hampshire Insurance Co.* [1990] 2 Q.B. 631; [1990] 3 W.L.R. 688; [1990] 1 Lloyd's Rep. 454
Berezovsky v. Michaels [2000] 1 W.L.R. 1004; [2000] 2 All E.R. 986, H.L.(E.)
Bremer Vulkan Schiffbau und Maschinenfabrik v. South India Shipping Corporation Ltd. [1981] A.C. 909; [1981] 2 W.L.R. 141; [1981] 1 All E.R. 289, H.L.(E.)
Bulmer (H. P.) Ltd. v. J. Bollinger S.A. [1974] Ch. 401; [1974] 3 W.L.R. 202; [1974] 2 All E.R. 1226, C.A.
- H** *Canea Catholic Church v. Greece* (1997) 27 E.H.R.R. 521
Caparo Industries Ltd. v. Dickman [1990] 2 A.C. 605; [1990] 2 W.L.R. 358; [1990] 1 All E.R. 568, H.L.(E.)
Chapman v. Chief Constable of South Yorkshire (1990) 134 S.J. 726
Connelly v. R.T.Z. Corporation Plc. (No. 2), *The Times*, 12 July 1996; Court of Appeal (Civil Division) Transcript No. 590 of 1996, C.A.; [1998] A.C. 854; [1997] 3 W.L.R. 373; [1997] 4 All E.R. 335, H.L.(E.)
Connelly v. R.T.Z. Corporation Plc. (No. 3) (unreported), 4 December 1998, Wright J.

Lubbe v. Cape PLC. (H.L.(E.)), 2000 1 W L R 1545

The Weekly Law Reports 4 August 2000

1548

Lubbe v. Cape Plc. (H.L.(E.))

[2000]

- Cordoba Shipping Co. Ltd. v. National State Bank, Elizabeth, New Jersey* [1984] 2 Lloyd's Rep. 91, C.A. A
- Davies (Joseph Owen) v. Eli Lilly & Co.* [1987] 1 W.L.R. 1136; [1987] 3 All E.R. 94, C.A.
- Duijnste v. Goderbauer* (Case 288/82) [1983] E.C.R. 3663, E.C.J.
- Durham v. T. & N. Plc.* (unreported), 1 May 1996; Court of Appeal (Civil Division) Transcript No. 419 of 1996, C.A.
- GKR Karate (U.K.) Ltd. v. Yorkshire Post Newspapers Ltd.* [2000] 2 All E.R. 931, C.A. B
- Gulf Oil Corporation v. Gilbert* (1947) 330 U.S. 501
- Hadmor Productions Ltd. v. Hamilton* [1983] 1 A.C. 191; [1982] 2 W.L.R. 322; [1982] 1 All E.R. 1042, H.L.(E.)
- Haji-Ioannou v. Frangos* [1999] 2 Lloyd's Rep. 337, C.A.
- Hamed El Chiaty & Co. v. Thomas Cook Group Ltd.* [1992] 2 Lloyd's Rep. 399.
- Handelskwekerij G.J. Bier B.V. v. Mines de Potasse d'Alsace S.A.* (Case 21/76) [1978] Q.B. 708; [1977] 3 W.L.R. 479; [1976] E.C.R. 1735, E.C.J. C
- Happy Fellow, The* [1998] 1 Lloyd's Rep. 13, C.A.
- Heil v. Rankin* [2000] 2 W.L.R. 1173; [2000] 3 All E.R. 138, C.A.
- Hoffman v. Blaski* (1960) 363 U.S. 335
- Hunter v. Chief Constable of the West Midlands Police* [1982] A.C. 529; [1981] 3 W.L.R. 906; [1981] 3 All E.R. 727, H.L.(E.)
- Islamic Arab Insurance Co. v. Saudi Egyptian American Reinsurance Co.* [1987] 1 Lloyd's Rep. 315, C.A. D
- Kongress Agentur Hagen G.m.b.H. v. Zeehaghe B.V.* (Case 365/88) [1990] E.C.R. I-1845, E.C.J.
- Margereson v. J. W. Roberts Ltd.* [1996] P.I.Q.R. P154; [1996] P.I.Q.R. P358, C.A.
- Marinari v. Lloyds Bank Plc.* (Case C-364/93) [1995] E.C.R. I-2719, E.C.J. E
- Nideröst-Huber v. Switzerland* (1997) 25 E.H.R.R. 709
- North Central and South Central Metropolitan Substructure Councils of the Durban Metropolitan Area, Ex parte*, 1998 (1) S.A. 78 (L.C.C.)
- Owens Bank Ltd. v. Bracco* (Case C-129/92) [1994] Q.B. 509; [1994] 2 W.L.R. 759; [1994] 1 All E.R. 336; [1994] E.C.R. I-117, E.C.J.
- Pafitis v. Greece* (1998) 27 E.H.R.R. 566
- Practice Direction (Court of Appeal (Civil Division))* [1999] 1 W.L.R. 1027; [1999] 2 All E.R. 490, C.A. F
- Réunion Européenne S.A. v. Spliethoff's Bevrachtungskantoor B.V.* (Case C-51/97) [1998] E.C.R. I-6511, E.C.J.
- Radakrishna Hospitality Service Private Ltd. v. EIH Ltd.* (unreported), 4 February 1999, Newman J.
- Richardson-Merrell Inc., In re* (1982) 545 F.Supp. 1130; sub nom. *Dowling v. Richardson-Merrell Inc.* (1984) 727 F.2d. 608 G
- Rofa Sport Management A.G. v. DHL International(U.K.) Ltd.* [1989] 1 W.L.R. 902; [1989] 2 All E.R. 743, C.A.
- Sanicentral G.m.b.H. v. Collin* (Case 25/79) [1979] E.C.R. 3423, E.C.J.
- Sarrio S.A. v. Kuwait Investment Authority* [1996] 1 Lloyd's Rep. 650; [1997] 1 Lloyd's Rep. 113, C.A.
- Schertenleib v. Traum* (1978) 589 F.2d. 1156
- Slabbert v. Herbst*, 1981 (4) S.A. 257 H
- Société d'Informatique Service Réalisation Organisation v. Ampersand Software B.V.* (Case C-432/93) [1995] E.C.R. I-2269, E.C.J.
- Sithole v. Thor Chemical Holdings Ltd.* (unreported), 31 July 1998, Garland J.
- Smith Kline & French Laboratories Ltd. v. Bloch* [1983] 1 W.L.R. 730; [1983] 2 All E.R. 72, C.A.
- Veneta Mineraria S.p.A. v. Carolina Collieries (Pty.) Ltd.*, 1985 (3) S.A. 633
- Xin Yang, The* [1996] 2 Lloyd's Rep. 217

1 W.L.R. *Lubbe v. Cape Plc. (H.L.(E.))*

A LUBBE AND OTHERS (RESPONDENTS) v. CAPE PLC. (APPELLANT)

APPEAL from the Court of Appeal.

This was an appeal by the defendant, Cape Plc., with leave of the Appeal Committee of the House of Lords (Lord Browne-Wilkinson, Lord Hope of Craighead and Lord Millett) given on 30 March 2000, and vacating the order of the Appeal Committee (Lord Browne-Wilkinson, Lord Hope of Craighead and Lord Hutton) given on 14 December 1998 refusing leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal (Evans, Millett and Auld L.JJ.) on 30 July 1998 allowing an appeal by the plaintiffs, Schalk Willem Burger Lubbe (suing as administrator of the estate of Rachel Lubbe) and four others, from Mr. Michel Kallipetis Q.C., sitting as a deputy judge of the High Court who, on 12 January 1998, had granted a stay of their action against the defendant.

C The facts are stated in the opinion of Lord Bingham of Cornhill.

LUBBE AND OTHERS (APPELLANTS) v. CAPE PLC. (RESPONDENT) AND RELATED APPEALS

APPEAL from the Court of Appeal.

This was an appeal by the plaintiffs, Schalk Willem Burger Lubbe (suing as administrator of the estate of Rachel Lubbe) and four others, Pauline Nel (suing as administratrix of the estate of Jacobus Nel), Hendrik Ismael Afrika and 1538 others, Elizabeth Cocks and six others, Ramathabathe Mphahlele and 374 others, Abraham Alexander and 99 others, Cecilia Beukes and 26 others, Frederick Van Wyk and 57 others, Fanani Bembe and 12 others, Bosole Abram Chidi and 127 others and Mokganyetji Lidah Angwadi and 851 others, with leave of the Appeal Committee of the House of Lords (Lord Browne-Wilkinson, Lord Steyn and Lord Hope of Craighead) given on 7 February 2000, from the judgment of the Court of Appeal (Pill, Aldous and Tuckey L.JJ.) given on 29 November 1999 dismissing their appeals from Buckley J., who on 30 July 1999 had stayed their actions against the defendant, Cape Plc.

E The facts are stated in the opinion of Lord Bingham of Cornhill.

F *Michael Beloff Q.C., Lord Brennan Q.C., Graham Read and Nicholas Khan* for the plaintiffs.

Brian Doctor Q.C., Charles Gibson, Richard Coleman and Alan Dashwood for the defendant.

Their Lordships took time for consideration.

G 20 July. LORD BINGHAM OF CORNHILL. My Lords, the central issue between the plaintiffs and the defendant in these interlocutory appeals is whether proceedings brought by the plaintiffs against the defendant should be tried in this country or in South Africa.

H There are at present over 3,000 plaintiffs. Each of them claims damages in one of the 11 writs issued against the defendant between February 1997 and July 1999. All the plaintiffs claim damages for personal injuries (and in some cases death) allegedly suffered as the result of exposure to asbestos and its related products in South Africa. In some cases the exposure is said to have occurred in the course of the plaintiff's employment, in others as a result of living in a contaminated area. The exposure is said to have taken place in different places in South Africa and over varying, but sometimes lengthy, periods of time, ending for claim purposes in 1979. One of the plaintiffs (Mrs. Pauline Nel, suing as personal

1550

Lord Bingham of Cornhill

Lubbe v. Cape Plc. (H.L.(E.))

[2000]

representative of her deceased husband) is a British citizen resident in England. All the others are South African citizens resident in South Africa. Most of the plaintiffs are black and of modest means. Instructions to sue have been given to English solicitors by more than 800 additional claimants.

A

The defendant is a public limited company. It was incorporated in England in 1893 under the name Cape Asbestos Company Ltd., principally to mine and process asbestos and sell asbestos-related products. From shortly after 1893 until 1948 it operated a blue asbestos (or crocidolite) mine at Koegas and a mill at Prieska, both in the Northern Cape Province. In 1925 the defendant acquired the shares in two companies, both incorporated in 1916: these were Egnep Ltd. and Amosa Ltd., which operated a brown asbestos mine and mill at Penge in Northern Transvaal. For practical purposes the head office of these companies was in Cape Town. In 1940 a factory was opened at Benoni, near Johannesburg, to manufacture asbestos products. It was owned by a wholly-owned subsidiary of the defendant.

B

C

In 1948 the corporate structure of the defendant's group was changed. The mine at Koegas and the mill at Prieska were transferred to a newly-formed South African company, Cape Blue Mines (Pty.) Ltd. The shares in Cape Blue Mines, Egnep and Amosa were transferred to a newly-formed South African holding company, Cape Asbestos South Africa (Pty.) Ltd. ("CASAP"). The offices of all these companies were in Johannesburg. All the shares in CASAP were owned by the defendant. In 1979 CASAP sold its shares in Cape Blue Mines, Egnep and Amosa to an unrelated third party buyer, which shortly thereafter sold them on. The defendant continued to hold an interest in the South African companies which operated out of the factory at Benoni until 1989 (although the factory had been closed earlier). Since then the defendant has had no presence anywhere in South Africa, and when the first of the writs in the current proceedings was served the defendant had no assets in South Africa.

D

E

Although originating in South Africa, the defendant's asbestos-related business has not been confined to that country. From 1899 the defendant operated a number of factories in England engaged in processing asbestos and manufacturing asbestos products. A factory at Barking was run by the defendant from 1913 until 1962, and then by a wholly-owned subsidiary until the factory was closed in 1968. Another subsidiary, incorporated in Italy, operated a factory in Turin which made asbestos products from 1911 until 1968, with an intermission during the war years.

F

Some of the claims made in these actions date back to times when the defendant was itself operating in Northern Cape Province. But the central thrust of the claims made by each of the plaintiffs is not against the defendant as the employer of that plaintiff or as the occupier of the factory where that plaintiff worked, or as the immediate source of the contamination in the area where that plaintiff lived. Rather, the claim is made against the defendant as a parent company which, knowing (so it is said) that exposure to asbestos was gravely injurious to health, failed to take proper steps to ensure that proper working practices were followed and proper safety precautions observed throughout the group. In this way, it is alleged, the defendant breached a duty of care which it owed to those working for its subsidiaries or living in the area of their operations (with the result that the plaintiffs thereby suffered personal injury and loss). Some 360 claims are made by personal representatives of deceased victims.

G

H

A As reformulated during the first Court of Appeal hearing the main issue raised by the plaintiffs' claim was put in this way:

B “Whether a parent company which is proved to exercise de facto control over the operations of a (foreign) subsidiary and which knows, through its directors, that those operations involve risks to the health of workers employed by the subsidiary and/or persons in the vicinity of its factory or other business premises, owes a duty of care to those workers and/or other persons in relation to the control which it exercises over and the advice which it gives to the subsidiary company?”

C The first of the writs in these proceedings was issued by Mrs. Lubbe and four other plaintiffs on 14 February 1997 (and when she died the action was continued by Mr. Lubbe as her personal representative). The defendant promptly applied to stay the proceedings on the ground of forum non conveniens. This application came before Mr. Michel Kallipetis Q.C. sitting as a deputy judge of the Queen's Bench Division, who acceded to it. He sought to apply the principles authoritatively laid down by this House in *Spiliada Maritime Corporation v. Cansulex Ltd.* [1987] A.C. 460, and for reasons given in a lengthy and careful judgment dated 12 January 1998 he concluded that everything pointed towards South Africa as the natural forum for the trial of the action and that there was no pressing circumstance which would justify him in deciding that the interests of justice required a trial in this country instead of the natural forum in South Africa.

E The plaintiffs appealed and on 30 July 1998 the Court of Appeal (Evans, Millett and Auld L.JJ.) allowed the appeal [1998] C.L.C. 1559. Like the judge, the Court of Appeal also sought to apply the principles in the *Spiliada* case. But it reached a different conclusion, holding that the judge had failed to give weight to the fact that the negligence alleged was against the defendant company as opposed to those persons or companies responsible for running its South African businesses from time to time, and that the judge had failed to take account of the fact that the South African forum had been unavailable to the plaintiffs until the defendant offered undertakings during the hearing before the judge, the availability of the South African forum being conditional upon those undertakings being fulfilled: see p. 1573. Taking those matters into account, the Court of Appeal (“the first Court of Appeal”) held that the defendant did not show that South Africa was clearly and distinctly the more appropriate forum. In fairness to the judge it should be observed that the second of these points was not raised before him (it was indeed raised by the first Court of Appeal itself) and he could not therefore be reproached for failing to take it into account.

H At that stage, therefore, the plaintiffs were at liberty to pursue their action in England. Before either of these decisions the sole plaintiff resident in England (Mrs. Nel) had also issued proceedings as personal representative of her husband, joining no other plaintiff. The defendant sought to challenge the decision of the first Court of Appeal but leave to do so was refused by that court and, following an oral hearing, by your Lordships' House on 14 December 1998.

After the refusal of leave by your Lordships in December 1998, writs were issued by all the remaining plaintiffs in these proceedings. It is unnecessary to summarise the detailed procedural steps which followed. It is enough to note that the defendant applied to stay all the actions,

1552

Lord Bingham of Cornhill

Lubbe v. Cape Plc. (H.L.(E.))

[2000]

including the *Lubbe* action, on grounds of forum non conveniens and abuse of process, and directions were given to consolidate the various proceedings (without prejudice to the position of the *Lubbe* plaintiffs) into a group action.

A

The defendant's summons to stay came before Buckley J. who heard detailed submissions and considered copious documentary material. He gave a full judgment in writing [2000] 1 Lloyd's Rep. 139, 141 on 30 July 1999. He concluded that South Africa was clearly and distinctly the more appropriate forum for trial of this group action and that there were no sufficient reasons for nevertheless refusing a stay: see p. 151. In reaching this last opinion he considered and discounted a number of objections raised by the plaintiffs, including the alleged unavailability of legal aid in South Africa. Of that submission he said, at p. 150:

B

"In all the circumstances, I cannot find that legal aid would not be granted, if applied for in South Africa. I readily accept there may be difficulties and some delay but that, at least in part, must flow from the claimant's decision not to apply for legal aid in South Africa and to issue proceedings here, when, as [the plaintiffs' solicitor] well knew, the defendant would contest jurisdiction."

C

The judge accordingly ordered a stay of proceedings. He considered an argument advanced by the defendant that the proceedings were an abuse. The basis of this argument was that the solicitors representing the *Lubbe* plaintiffs had misled the first Court of Appeal and the House of Lords by failing to disclose their intention, if jurisdiction in England was established in the *Lubbe* case, to launch a multi-plaintiff group action, and also that the bringing of a group action was oppressive and an abuse. The judge expressed criticism of the solicitors representing the *Lubbe* plaintiffs but stopped short of finding abuse of the process: see p. 154. The judge also considered an argument, advanced by the defendant, suggesting that there were public interest grounds for concluding that the proceedings should be tried in South Africa: the judge reached his decision independently of this argument (see p. 154), but considered that it reinforced his decision. He gave both sides leave to appeal.

D

E

F

Thus the matter came before the Court of Appeal (Pill, Aldous and Tuckey L.JJ., "the second Court of Appeal") again [2000] 1 Lloyd's Rep. 139, and in judgments given on 29 November 1999 the appeals were dismissed. Pill L.J. described the factors pointing towards South Africa as the more appropriate forum as "overwhelming:" see p. 160. The action had the most real and substantial connection with South Africa and considerations of expense and convenience pointed strongly in that direction: see p. 161. The public interest considerations supported that conclusion: see pp. 161–162. He was not persuaded by the argument that the South African High Court would be unable to handle these actions (see p. 162), and with reference to legal representation he said, at p. 164:

G

"I have already referred to the high repute in which the South African courts are held. There is also in South Africa a legal profession with high standards and a tradition of public service, though I do not suggest that lawyers in South Africa, any more than those anywhere else, can be expected to act on a large scale without prospects of remuneration. While I would not be prepared to apply the second stage of the *Spiliada* test, so as to permit English litigation, even in the

H

A absence of evidence that legal representation will be available, I am unable to conclude that in the circumstances it would not become available for claims in South African courts. Moreover, given the accessibility to the wealth of scientific, technical and medical evidence available in this context, I am confident that it could be made available in a South African court to the extent required to achieve a proper consideration of the plaintiffs' cases. The action would by no means be novel or speculative."

B
C Pill L.J. was not prepared to strike out the proceedings as an abuse of process: see pp. 164–165. He recorded that the plaintiffs had not pursued their contention that article 2 of the Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (1968) (Cmnd. 7395) deprived the English court of any discretion to stay an action brought against a defendant domiciled here, since they did not wish the proceedings to be delayed while a reference was made to the European Court of Justice: see pp. 164–165. He considered that the bringing of the multi-plaintiff group action entitled the Court of Appeal to reconsider the decision of the first Court of Appeal in the *Lubbe* action and to reach a different conclusion: see p. 165. He dismissed the appeal.

D Aldous L.J. agreed, while recording earlier reservations about the availability of legal representation: see p. 166. He also expressed strong criticism of the solicitors representing the *Lubbe* plaintiffs but agreed with Pill L.J. that what had happened did not mean that there was an abuse of process such that the group action and the *Lubbe* action should be stayed: see p. 167. Tuckey L.J. also agreed: he deprecated the acrimony caused by the *Lubbe* solicitors' failure to inform the Court of Appeal and the House of Lords of the plan to launch a group action and attached less weight than the first Court of Appeal had done to the fact that the South African forum had only become available because of the defendant's undertaking to submit: see p. 168. The second Court of Appeal refused leave to appeal, but leave was given by your Lordships to the plaintiffs on 7 February 2000. On 30 March 2000 your Lordships also vacated the earlier order refusing leave to appeal in the *Lubbe* action and gave leave to the defendant to challenge the decision of the first Court of Appeal.

E
F Reference should be made, finally, to an action which is not directly involved in these proceedings. On 3 October 1997 proceedings were issued by Vincenzina Gisondi and three other plaintiffs against the defendant making claims on grounds similar to those relied on by the plaintiffs in the proceedings before the House. The significant difference is that these
G plaintiffs complain of exposure to asbestos and asbestos products not in South Africa but in Italy. Thus the plaintiffs are resident in a state which is a party to the Brussels Convention and sue a defendant domiciled in England, another contracting state. It has not been suggested that the English court could under the Convention decline jurisdiction in favour of an Italian forum, and no application for a stay has been made by the defendant in that case. There appears to be no jurisdictional objection to
H the prosecution of that action here, and no application has been made to strike out the claim as disclosing no cause of action.

The applicable principles

Where a plaintiff sues a defendant as of right in the English court and the defendant applies to stay the proceedings on grounds of forum non conveniens, the principles to be applied by the English court in deciding

1554

Lord Bingham of Cornhill

Lubbe v. Cape Plc. (H.L.(E.))

[2000]

that application in any case not governed by article 2 of the Brussels Convention are not in doubt. They derive from the judgment of Lord Kinnear in *Sim v. Robinow* (1892) 19 R. 665, 668 where he said:

A

“the plea can never be sustained unless the court is satisfied that there is some other tribunal, having competent jurisdiction, in which the case may be tried more suitably for the interests of all the parties and for the ends of justice.”

B

Thus it is the interest of all the parties, not those of the plaintiff only or the defendant only, and the ends of justice as judged by the court on all the facts of the case before it, which must control the decision of the court. In the *Spiliada* case [1987] A.C. 460, 476 it was stated:

“The basic principle is that a stay will only be granted on the ground of forum non conveniens where the court is satisfied that there is some other available forum, having competent jurisdiction, which is the appropriate forum for the trial of the action, i.e. in which the case may be tried more suitably for the interests of all the parties and the ends of justice.”

C

In applying this principle the court’s first task is to consider whether the defendant who seeks a stay is able to discharge the burden resting upon him not just to show that England is not the natural or appropriate forum for the trial but to establish that there is another available forum which is clearly or distinctly more appropriate than the English forum. In this way, proper regard is had to the fact that jurisdiction has been founded in England as of right: see the *Spiliada* case, at p. 477. At this first stage of the inquiry the court will consider what factors there are which point in the direction of another forum: see the *Spiliada* case [1987] A.C. 460, 477; *Connelly v. R.T.Z. Corporation Plc.* [1998] A.C. 854, 871. If the court concludes at that stage that there is no other available forum which is clearly more appropriate for the trial of the action, that is likely to be the end of the matter. But if the court concludes at that stage that there is some other available forum which prima facie is more appropriate for the trial of the action it will ordinarily grant a stay unless the plaintiff can show that there are circumstances by reason of which justice requires that a stay should nevertheless not be granted. In this second stage the court will concentrate its attention not only on factors connecting the proceedings with the foreign or the English forum (the *Spiliada* case, at p. 478; the *Connelly* case, at p. 872) but on whether the plaintiff will obtain justice in the foreign jurisdiction. The plaintiff will not ordinarily discharge the burden lying upon him by showing that he will enjoy procedural advantages, or a higher scale of damages or more generous rules of limitation if he sues in England; generally speaking, the plaintiff must take a foreign forum as he finds it, even if it is in some respects less advantageous to him than the English forum (the *Spiliada* case, at p. 482; the *Connelly* case, at p. 872). It is only if the plaintiff can establish that substantial justice will not be done in the appropriate forum that a stay will be refused (the *Spiliada* case, at p. 482; the *Connelly* case, at p. 873).

D

E

F

G

H

This is not an easy condition for a plaintiff to satisfy, and it is not necessarily enough to show that legal aid is available in this country but not in the more appropriate foreign forum. Lord Goff of Chieveley said in the *Connelly* case, at p. 873:

A “I therefore start from the position that, at least as a general rule,
the court will not refuse to grant a stay simply because the plaintiff
has shown that no financial assistance, for example in the form of
legal aid, will be available to him in the appropriate forum, whereas
such financial assistance will be available to him in England. Many
smaller jurisdictions cannot afford a system of legal aid. Suppose that
B the plaintiff has been injured in a motor accident in such a country,
and succeeds in establishing English jurisdiction on the defendant by
service on him in this country where the plaintiff is eligible for legal
aid, I cannot think that the absence of legal aid in the appropriate
jurisdiction would of itself justify the refusal of a stay on the ground
of forum non conveniens. In this connection it should not be
forgotten that financial assistance for litigation is not necessarily
C regarded as essential, even in sophisticated legal systems. It was not
widely available in this country until 1949; and even since that date it
has been only available for persons with limited means. People above
that limit may well lack the means to litigate, which provides one
reason for the recent legalisation of conditional fee agreements. Even
so, the availability of financial assistance in this country, coupled with
its non-availability in the appropriate forum, may exceptionally be a
D relevant factor in this context. The question, however, remains
whether the plaintiff can establish that substantial justice will not in
the particular circumstances of the case be done if the plaintiff has to
proceed in the appropriate forum where no financial assistance is
available.”

E In the *Connelly* case a majority of the House held that the case before
it was such an exceptional case. The nature and complexity of the case
were such that it could not be tried at all without the benefit of legal
representation and expert scientific assistance, available in this country but
not in the more appropriate forum, Namibia. That being so, the majority
of the House concluded that the Namibian forum was not one in which
the case could be tried more suitably for the interests of all the parties and
F for the ends of justice.

The present cases

G The issues in the present cases fall into two segments. The first
segment concerns the responsibility of the defendant as a parent company
for ensuring the observance of proper standards of health and safety by
its overseas subsidiaries. Resolution of this issue will be likely to involve
an inquiry into what part the defendant played in controlling the
operations of the group, what its directors and employees knew or ought
to have known, what action was taken and not taken, whether the
defendant owed a duty of care to employees of group companies overseas
and whether, if so, that duty was broken. Much of the evidence material
to this inquiry would, in the ordinary way, be documentary and much of
H it would be found in the offices of the parent company, including minutes
of meetings, reports by directors and employees on visits overseas and
correspondence.

The second segment of the cases involves the personal injury issues
relevant to each individual: diagnosis, prognosis, causation (including the
contribution made to a plaintiff's condition by any sources of
contamination for which the defendant was not responsible) and special
damage. Investigation of these issues would necessarily involve the

1556

Lord Bingham of Cornhill

Lubbe v. Cape Plc. (H.L.(E.))

[2000]

evidence and medical examination of each plaintiff and an inquiry into the conditions in which that plaintiff worked or lived and the period for which he did so. Where the claim is made on behalf of a deceased person the inquiry would be essentially the same, although probably more difficult.

A

In his review of the *Lubbe* case, which was alone before him, Mr. Kallipetis considered that the convenience of trying the personal injury issues in South Africa outweighed any benefit there might be in trying the parent company responsibility issue here. That was in my opinion a tenable though not an inevitable conclusion on the case as then presented. The two reasons given by the first Court of Appeal for disturbing that exercise of judgment are not to my mind convincing. Mr. Kallipetis's judgment does not suggest that he overlooked the way in which the plaintiffs put their case, although he did not express it very clearly (perhaps because the pleading was not very clear). The first Court of Appeal thought it undermined the defendant's application for a stay that the South African forum only became available as a result of the defendant's undertaking to submit, but for reasons given by my noble and learned friend, Lord Hope of Craighead (with which I fully agree) this was not a factor which should have weighed in the balance either way. I would not accept the argument advanced by the plaintiffs on this point. I question whether the first Court of Appeal was justified in disturbing Mr. Kallipetis's conclusion and substituting its own. But its own assessment of the balance between the parent company responsibility issue and the personal injury issues is not shown to be unreasonable or wrong. On the case as then presented there was room for the view that South Africa was not shown to be a clearly more appropriate forum. This is a field in which differing conclusions can be reached by different tribunals without either being susceptible to legal challenge. The jurisdiction to stay is liable to be perverted if parties litigate the issue at different levels of the judicial hierarchy in the hope of persuading a higher court to strike a different balance in the factors pointing for and against a foreign forum.

B

C

D

E

The emergence of over 3,000 new plaintiffs following the decision of the first Court of Appeal had an obvious and significant effect on the balance of the proceedings. While the parent company responsibility issue remained very much what it had always been, the personal injury issues assumed very much greater significance. To investigate, prepare and resolve these issues, in relation to each of the plaintiffs, would plainly involve a careful, detailed and cumbersome factual inquiry and, at least potentially, a very large body of expert evidence. In this changed situation Buckley J., applying the first stage of the *Spiliada* test, regarded South Africa as clearly the more appropriate forum for trial of the group action and the second Court of Appeal agreed. Both courts were in my view plainly correct. The enhanced significance of the personal injury issues tipped the balance very clearly in favour of South Africa at the first stage of the *Spiliada* exercise, and no effective criticism has been made of that conclusion. The brunt of the plaintiffs' argument on these appeals to the House has been directed not against the decisions of Buckley J. and the second Court of Appeal on the first stage of the *Spiliada* test but against their conclusion that the plaintiffs had not shown that substantial justice would not be done in the more appropriate South African forum.

F

G

H

A *Funding*

The plaintiffs submitted that legal aid in South Africa had been withdrawn for personal injury claims, that there was no reasonable likelihood of any lawyer or group of lawyers being able or willing to fund proceedings of this weight and complexity under the contingency fee arrangements permitted in South Africa since April 1999 and that there was no other available source of funding open to the plaintiffs. These were, they argued, proceedings which could not be effectively prosecuted without legal representation and adequate funding. To stay proceedings in England, where legal representation and adequate funding are available, in favour of the South African forum where they are not would accordingly deny the plaintiffs any realistic prospect of pursuing their claims to trial.

B

The defendant roundly challenged these assertions. Reliance was placed on the facts that the plaintiffs had not applied for legal aid in South Africa before its withdrawal and had made no determined effort to obtain funding in South Africa. Even if legal aid was no longer available in South Africa, contingency fee agreements were now permissible and it was unrealistic to suppose that South African counsel and attorneys would be any less ready to act than English counsel and solicitors if the claims were judged to have a reasonable prospect of success. If contingency fee arrangements could not be made in South Africa because South African counsel and attorneys did not judge the claims to have a reasonable prospect of success, that did not involve a denial of justice to the plaintiffs. In any event there were other potential sources of assistance available to the plaintiffs in South Africa.

C

D

E

The material placed before the House (and the lower courts) relevant to these issues is very extensive and cannot conveniently be summarised. The following conclusions are in my opinion to be drawn from it.

F

(1) The proceedings as now constituted can only be handled efficiently, cost-effectively and expeditiously on a group basis. It is impossible at this stage to predict with accuracy what procedural directions might on that basis be given in future (although the directions could only relate to the conduct of proceedings in England). Obvious possibilities include the trial of a preliminary issue on the parent company responsibility question and the trial of selected lead cases to test the outcome in different factual situations. It would be very highly desirable, if possible, to avoid determination of these claims on a plaintiff by plaintiff basis.

G

(2) The plaintiffs' claims raise a serious legal issue concerning the duty of the defendant as a parent company, and it would be necessary to decide whether that duty was governed by English or South African law. If a duty were held to exist, there would be a serious factual issue whether the defendant was in breach of it. If the plaintiffs were successful on these questions, the personal injury issues would have, even in the context of a group action, to be investigated, prepared and quantified. This would be a heavy and difficult task. It could only be done by, or under the supervision of, professional lawyers. It would call for high quality expert advice and evidence, certainly on medical and industrial issues, very possibly on other issues also. I see no reason to question the judgment of a South African attorney instructed by the defendant who swore:

H

“The magnitude and complexity of both the factual and legal issues will require the application in South Africa of considerable financial resources and manpower, if there is to be any reasonable prospect of addressing the plaintiffs' allegations meaningfully.”

Lubbe v. Cape PLC. (H.L.(E.)), 2000 1 W L R 1545

The Weekly Law Reports 4 August 2000

1558

Lord Bingham of Cornhill *Lubbe v. Cape Plc. (H.L.(E.))* [2000]

It is significant that Professor Unterhalter, an independent expert approached by the defendant, observed: A

“Detailed expert evidence would be required on a number of aspects of the matter. Without agreement between the parties as to how the issues might be limited, I would venture no opinion as to the length and magnitude of this litigation, save to say that it is likely to be drawn out and complex, and would almost certainly come before the Supreme Court of Appeal in due course.” B

(3) A possibility must exist that the proceedings may culminate in settlement. The plaintiffs confidently predict such an outcome if they succeed on the parent company responsibility issue. But the defendant has given no indication that the claims will not be fully contested. In the *Spiliada* case Staughton J. thought it right to decide the stay application on the assumption that there would be a trial, and it would seem to me wrong in principle to reject a submission that justice will not be done in a foreign forum on the basis of a speculative assumption that, if a stay is granted, proceedings in the foreign forum will culminate in a just settlement without the need for a trial. C

(4) In a letter dated 20 September 1999 to Leigh Day & Co. representing some of the plaintiffs, the Legal Aid Board of South Africa wrote: D

“It will however be of interest to you to note that on 13 September 1999 the Legal Aid Board resolved, because of the financial crisis faced by it, as per the attached letter to the Minister of Justice, to exclude from the operation of the legal aid scheme operated by the South African Legal Aid Board with effect from 1 November 1999 funding in respect of personal injury claims and all other claims sounding in the money.” E

Other material before the House makes plain that before this decision the Legal Aid Board had experienced a period of extreme financial stringency. Despite suggestions to the contrary there is no convincing evidence to suggest that legal aid might be made available in South Africa to fund this potentially protracted and expensive litigation. Written submissions on behalf of the Republic of South Africa contain no hint that public funds might, exceptionally, be made available to fund it. F

(5) The South African Contingency Fees Act (No. 66 of 1997) sanctioned a new regime similar (although not identical) to that governing conditional fees in this country. It enables counsel and attorneys to undertake work for plaintiffs on the basis that if the claim is successful they will receive a fee in excess of that ordinarily chargeable, and that they receive nothing if the claim fails. This regime does not apply to the fees of expert witnesses, who may not be engaged on the basis that they are paid only if the plaintiff by whom they are called is successful. The defendant referred to an affidavit sworn by very experienced South African counsel who deposed: G

“In my view, if a firm of attorneys with a reasonable infrastructure is of the view that the claims of the present plaintiffs are good, this would mean that the firm would be able to earn very substantial sums of money by way of fees. At the same time, one should not lose sight of the fact that this case is likely to have a very high profile and that the plaintiffs’ attorney(s) would be accorded a great deal of positive H

A publicity in the media. This would be a further inducement to take on a case of this nature. There is every reason to believe that there would be no shortage of firms of attorneys who would be desirous of taking on such a case if they believed that it had good prospects of success. Accordingly, if there are attorneys in South Africa who are as positive about the prospects of success as [the plaintiffs' solicitor] is (as conveyed in his affidavit), I feel sure that there will be no lack of attorneys in South Africa prepared to represent these plaintiffs under contingency fee arrangements."

B

This very general assertion of belief by a member of the Bar was flatly contradicted by a number of other equally distinguished counsel who provided sworn statements to the plaintiffs, and counsel for the defendant indicated that he placed no reliance on it. More significantly, it received no support from any practising attorney, and it would be attorneys who would be required, if these proceedings were undertaken for the plaintiffs on a contingency fee basis, to finance the investigation of the claims, the obtaining and calling of evidence and the conduct of the trial during a period which would inevitably last for months and, very much more probably, years. The clear, strong and unchallenged view of the attorneys who provided statements to the plaintiffs was that no firm of South African attorneys with expertise in this field had the means or would undertake the risk of conducting these proceedings on a contingency fee basis. The defendant suggested that financial support and professional assistance might be given to the plaintiffs by the Legal Resources Centre, but this suggestion was authoritatively contradicted. In a recent affidavit the possibility was raised that assistance might be forthcoming from the European Union Foundation for Human Rights in South Africa, but the evidence did not support the possibility of assistance on the scale necessary to fund this litigation.

C

D

E

(6) If these proceedings were stayed in favour of the more appropriate forum in South Africa the probability is that the plaintiffs would have no means of obtaining the professional representation and the expert evidence which would be essential if these claims were to be justly decided. This would amount to a denial of justice. In the special and unusual circumstances of these proceedings, lack of the means, in South Africa, to prosecute these claims to a conclusion provides a compelling ground, at the second stage of the *Spiliada* test, for refusing to stay the proceedings here.

F

(7) The conclusions on the funding issue reached by the second Court of Appeal did not in my opinion take account of the evidence, which did not permit the finding which the court made.

G

The plaintiffs, as a ground for challenging the appropriateness of the South African forum, relied on the absence of established procedures in South Africa for handling group actions such as the present. They compared that situation with the procedural situation here, where the conduct of group actions is governed by a recently-developed but now tried and established framework of rules, practice directions and subordinate legislation. I do not regard this objection, standing alone, as compelling. It involves the kind of procedural comparison which the English court should be careful to eschew (the *Spiliada* case, at p. 482; the *Connelly* case, at p. 872), and the evidence is clear that South African courts have inherent jurisdiction to adopt procedures appropriate to the

H

1560

Lord Bingham of Cornhill Lubbe v. Cape Plc. (H.L.(E.)) [2000]

cases they are called upon to handle. There is force in the observations of Pill L.J. [2000] 1 Lloyd's Rep. 139, 162: A

“I am entirely unpersuaded by arguments that the South African High Court would be unable to handle these actions efficiently either on the ground that there are territorial divisions within South Africa or because there is at present no procedure expressly providing for group actions. It is common ground that the law potentially to be applied is the same throughout South Africa. In England, there has been a vast amount of litigation by victims of asbestos dust without resort to group actions. Whether by a form of group action or otherwise, I have no doubt that the High Court of South Africa will be able to devise and adopt suitable procedures for the efficient despatch of business such as this. None of the evidence or submissions on behalf of the plaintiffs suggests any significant obstacle to that efficient despatch by the court of cases before it.” B
C

I do, however, think that the absence, as yet, of developed procedures for handling group actions in South Africa reinforces the submissions made by the plaintiffs on the funding issue. It is one thing to embark on and fund a heavy group action where the procedures governing the conduct of the proceedings are known to and understood by experienced judges and practitioners. It may be quite another where the exercise is novel and untried. There must then be an increased likelihood of interlocutory decisions which are contentious, with the likelihood of appeals and delay. It cannot be assumed that all judges will respond to this new procedural challenge in the same innovative spirit. The exercise of jurisdiction by the South African High Court through separate territorial divisions, while not a potent obstacle in itself, could contribute to delay, uncertainty and cost. The procedural novelty of these proceedings, if pursued in South Africa, must in my view act as a further disincentive to any person or body considering whether or not to finance the proceedings. D
E

Third parties F

Both before Buckley J. and the second Court of Appeal it was contended by the defendant and accepted as a factor pointing towards the appropriateness of the South African forum that the defendant, if sued there, could make and enforce claims against third parties who could be shown to have contributed to the plaintiffs' condition, whereas it might be difficult to join such parties and enforce judgments if the actions were pursued here. The plaintiffs have sought to meet this point by questioning whether, in truth, the defendant has disclosed any potential claim against an identified third party with assets or insurance sufficient to meet any significant claim; by relying on Court of Appeal authority (see *Holtby v. Brigham & Cowan (Hull) Ltd.* [2000] 3 All E.R. 421) for the proposition that a defendant is only liable for such proportion of a plaintiff's damage as he is shown to have caused; and by formally undertaking, in asbestos (but not mesothelioma) cases, to limit their claim to compensation for loss and damage for asbestos-related disease to such sum as would reflect the proportion of a plaintiff's total asbestos exposure as was shown to be the defendant's responsibility. The courts below were in my judgment right to treat the third party consideration as one strengthening the appropriateness of the South African forum, but I am persuaded by the plaintiffs' response that the refusal of a stay will not expose the defendant G
H

The Weekly Law Reports 4 August 2000

1561

1 W.L.R.

Lubbe v. Cape Plc. (H.L.(E.))

Lord Bingham of Cornhill

A to a significant risk of prejudice so long as any new claimants are admitted to the group only upon their binding themselves by the undertaking of the present plaintiffs.

Article 6 of the European Convention on Human Rights

B The plaintiffs submitted that to stay these proceedings in favour of the South African forum would violate the plaintiffs' rights guaranteed by article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1953) (Cmd. 8969) since it would, because of the lack of funding and legal representation in South Africa, deny them a fair trial on terms of litigious equality with the defendant. For reasons already given, I have concluded that a stay would lead to a denial of justice to the plaintiffs. Since, as the *Spiliada* case [1987] A.C. 460 makes
C clear, a stay will not be granted where it is established by cogent evidence that the plaintiff will not obtain justice in the foreign forum, I cannot conceive that the court would grant a stay in any case where adequate
D funding and legal representation of the plaintiff were judged to be necessary to the doing of justice and these were clearly shown to be unavailable in the foreign forum although available here. I do not think article 6 supports any conclusion which is not already reached on application of *Spiliada* principles. I cannot, however, accept the view of the second Court of Appeal that it would be right to decline jurisdiction in favour of South Africa even if legal representation were not available there.

Public interest

E Both the plaintiffs and the defendant placed reliance on public interest considerations as strengthening their contentions that these proceedings should be tried in the forum for which they respectively contended. I agree with my noble and learned friend, Lord Hope of Craighead, for the reasons which he gives, that public interest considerations not related to
F the private interests of the parties and the ends of justice have no bearing on the decision which the court has to make. Where a catastrophe has occurred in a particular place, the facts that numerous victims live in that place, that the relevant evidence is to be found there and that site inspections are most conveniently and inexpensively carried out there will provide factors connecting any ensuing litigation with the court exercising jurisdiction in that place. These are matters of which the *Spiliada* test takes
G full account. It is important that the focus should remain on the principle so clearly stated by Lord Kinneir: in applying this principle questions of judicial amour propre and political interest or responsibility have no part to play.

Article 2 of the Brussels Convention

H The House received and heard erudite argument on the applicability of article 2 of the Brussels Convention to a case such as the present. The plaintiffs submitted that the court was precluded by article 2 from granting a stay. The defendant argued that the jurisdiction of the court to grant a stay in favour of a forum in a non-contracting state was unaffected by article 2. The correctness of the Court of Appeal decision in *In re Harrods (Buenos Aires) Ltd.* [1992] Ch. 72 was in issue. Both parties argued that the answer for which they respectively contended was clearly correct. If it

1562

Lord Bingham of Cornhill *Lubbe v. Cape Plc. (H.L.(E.))* [2000]

was not, the plaintiffs invited the House to seek a ruling from the European Court of Justice, a course which the defendant resisted. A

For reasons already given, I am unwilling to stay the plaintiffs' proceedings in this country. It is accordingly unnecessary to decide whether the effect of article 2 is to deprive the English court of jurisdiction to grant a stay in a case such as this. Had it been necessary to resolve that question, I would have thought it necessary to seek a ruling on the applicability on article 2 from the European Court of Justice, since I do not consider the answer to that question to be clear. B

Conclusion

I would dismiss the defendant's appeal against the decision of the first Court of Appeal. I would allow the plaintiffs' appeal against the decision of the second Court of Appeal and remove the stay which that court upheld. The defendant must bear the costs of both appeals, and also the costs of the proceedings before Buckley J. and the second Court of Appeal. C

LORD STEYN. My Lords, I have had the advantage of reading in draft the speeches of my noble and learned friends, Lord Bingham of Cornhill and Lord Hope of Craighead. For the reasons they give I would also make the order which Lord Bingham of Cornhill proposes. D

LORD HOFFMANN. My Lords, I have had the advantage of reading in draft the speeches of my noble and learned friends, Lord Bingham of Cornhill and Lord Hope of Craighead. For the reasons they give, I would also make the order which Lord Bingham of Cornhill proposes. E

LORD HOPE OF CRAIGHEAD. My Lords, I have had the advantage of reading in draft the speech of my noble and learned friend, Lord Bingham of Cornhill. I agree with it, and for the reasons which he has given I, too, would allow the claimants' appeals and dismiss the appeal by the defendant. I should however like to add some observations on two matters that were raised in the course of the argument about the doctrine of forum non conveniens. F

Available forum

It is clear that the decision of the first Court of Appeal [1998] C.L.C. 1559 to refuse a stay was much influenced by the view which they formed about the defendant's submission that the South African courts were available to the plaintiffs because it had offered during the hearing before the judge to submit to the jurisdiction of those courts. G

It was not suggested to the judge that there were any reasons for doubting that this offer had removed the difficulty that the defendant was not otherwise subject to the jurisdiction of the South African courts as it was neither present nor had any assets in South Africa. But in the Court of Appeal it was contended that the offer was objectionable, for two reasons. H
The first was that the courts in South Africa were not available at the time when the plaintiffs brought their proceedings in England, as the defendant did not indicate its willingness to be sued in South Africa until after the proceedings had been brought. The second was that the effect of treating the South African courts as available in these circumstances was to give the defendant a choice of jurisdiction, enabling it to elect for the court that was more favourable to it and thus indulge in forum shopping.

A Evans L.J. did not go so far in his judgment as to say that the South African courts were not to be regarded as available in these circumstances. But he made it clear that in his opinion the fact that the South African courts were not available until the defendant offered the undertakings, and that their availability remained conditional upon them, were factors which should be taken into account in the application to the case of the principles stated in *Spiliada Maritime Corporation v. Cansulex Ltd.* [1987] A.C. 460. The implication was that these were factors to be weighed in the balance against the defendant in the decision whether or not the action should be stayed.

B This is not a point that required to be considered in *Connelly v. R.T.Z. Corporation Plc.* [1998] A.C. 854, and I think that counsel for the defendant was in error when he submitted to the Court of Appeal in the present case that it could have been: [1998] C.L.C. 1559, 1565F. In *Connelly's* case the two defendant companies, like the defendant in this case, were English companies which had their registered offices in England. But the basis upon which they were being sued in England was that they were responsible, either directly in fact or vicariously in law, for defects in the health and safety arrangements at the mine which was operated in Namibia by a subsidiary of the first defendant by whom the plaintiff was employed while he was working there: see the issues which were identified in the Court of Appeal by Waite L.J. [1996] Q.B. 361, 364B-D. The subsidiary, against which the plaintiff had previously directed his claim at the suggestion of the first defendant, was present and available to be sued in Namibia. It was common ground that Namibia was a forum that was available to the plaintiff for his claim of damages.

C No doubt this was on the view that for all practical purposes no distinction was to be drawn between the first defendant, which as my noble and learned friend, Lord Hoffmann, observed [1998] A.C. 854, 876G, was a multinational company present almost everywhere, and its subsidiary in Namibia.

D In the present case the asbestos mines and mills in South Africa which were operated by the defendant's subsidiaries are all closed, and its subsidiaries are no longer present or available to be sued in that country. The question whether the South African courts are available to the claimants is thus entirely dependent upon the proposition that the defendant itself is subject to the jurisdiction of those courts. As the defendant has no presence in that country, and as it has no assets there which could be attached to found jurisdiction, the only ground on which its courts could exercise jurisdiction against it is that of prorogation. The validity of the defendant's undertakings is therefore critical to its argument that the South African courts are available to the claimants as a forum in which their actions should be tried.

E The approach that is to be taken to this question has been examined in a number of Scottish cases to which it may be helpful to refer, as the underlying principles which Lord Goff of Chieveley described in the *Spiliada* case were derived from the Scottish authorities.

F In *Clements v. Macaulay* (1866) 4 Macph. 583 an objection was taken to the jurisdiction of the Scottish courts in an action to enforce a contract entered into between two Americans on the plea of forum non competens. This was on the grounds that Texas where the agreement was entered into was the only proper forum for the dispute and that the Scottish court was an inconvenient and improper forum. The Lord Justice-Clerk, Lord Inglis,

Lubbe v. Cape PLC. (H.L.(E.)), 2000 1 W L R 1545

The Weekly Law Reports 4 August 2000

1564

Lord Hope of Craighead

Lubbe v. Cape Plc. (H.L.(E.))

[2000]

having concluded that the view that the courts of Texas would have jurisdiction was plainly untenable, said, at p. 592:

A

“But then I am bound to inquire, if this is an inconvenient and incompetent forum, where is the proper forum? Apart from the suggestion of Texas, no other suggestion is made, and I know no case of a plea of this kind being sustained, where the defender did not satisfy the court that there was another court where the cause could be tried with advantage to the parties and to the ends of justice. The defender does seem to have thought himself under obligation to suggest what was the proper forum, but he has unfortunately suggested one which has no jurisdiction.”

B

Lord Cowan said, at p. 594:

“Your Lordship has conclusively shown that there is no jurisdiction in the courts of Texas, on the ground stated by the defender, to entertain this action. Where, then, is the forum on which the defence is founded? When the court has given effect to such a plea, it has always been because another forum, specially referred to by the defender as that in which he undertakes to plead, has been regarded as the more convenient and preferable for securing the ends of justice. Here the elements for disposing of this defence, pleaded on this, its essential ground, do not exist.”

C

D

In *Société du Gaz de Paris v. Société Anonyme de Navigation “Les Armateurs Français,”* 1925 S.C. 332, 347 the Lord Justice-Clerk, Lord Alness, said that the result of the cases was that it must be plain that “another forum is open to the parties.” His analysis of the law was approved by Lord Dunedin, 1926 S.C. (H.L.) 13, 18, in your Lordships’ House. There is no indication here or in any of the other Scottish cases that this matter ought to be approached on any other basis than that this is a requirement that must be satisfied in a practical manner when the question of forum non conveniens is being considered by the court.

E

In *Clements v. Macaulay* the defender did not offer an undertaking to submit to the jurisdiction of the Texas courts. But in *Tulloch v. Williams* (1846) 8 D. 657 two actions had been raised against the defender when he was on a visit to Scotland relating to his conduct while acting as the pursuer’s commissioner and attorney in Jamaica. He lodged with his defences in each action a minute stating that he was ready and willing to answer in the courts of Jamaica to any writ or action that the pursuer might bring against him with reference to that subject matter. The Lord Ordinary said that he was not aware of any authority for taking the course desired by the defender, which was to decline to proceed with the case in the meantime leaving it to the pursuer to institute proceedings against the defender in the courts of Jamaica. In the absence of such authority he repelled the plea. But he invited the pursuer to consider the defender’s offer as providing the most satisfactory and least expensive way of having justice administered between them, saying that to go on with the litigation in Scotland could not fail to be productive of much delay and additional expense. In the Inner House the process was sisted for three months in the light of these observations to allow the pursuer an opportunity to bring an action in the proper court in Jamaica. Lord President Boyle explained, at p. 659, that it was a question of convenience whether the case should go on in Jamaica or whether it should proceed in Scotland upon evidence of the law and custom of Jamaica.

F

G

H

A It was not suggested in *Tulloch v. Williams* that the fact that the defender did not offer to submit to the jurisdiction of the courts of Jamaica until he lodged his defences presented any difficulty, either on the ground that the offer came too late or on the ground that he ought not to be allowed to choose the jurisdiction in which he was to be sued. His undertaking was seen as the obvious solution to the difficulty that, although the most expedient course in the interests of both parties was for

B the case to be dealt with not in Scotland but in Jamaica, the defender was not otherwise subject to the jurisdiction of the Jamaican courts.

C In *Sim v. Robinow*, 19 R. 665 the defender was sued in Scotland on the ground that he had been resident there for more than 40 days. He maintained that he was only a temporary visitor to Scotland, that he was domiciled in South Africa, that he intended to return to his business in that country and that the courts of that country were the proper forum for determining the matter in dispute as they related to transactions between the parties when they were both in South Africa. His plea that the Scottish courts should decline jurisdiction on the ground of forum non conveniens was repelled. Lord Kinnear, who delivered the leading judgment, said that he was not satisfied that it had been shown that there was another court in which the action ought to be tried as being more convenient for all the

D parties and more suitable for the ends of justice. In regard to the question whether the courts of South Africa were available, he noted that the defender had not offered the same undertaking as was offered in *Tulloch v. Williams*. All that he had said was that he intended to go to South Africa, as to which Lord Kinnear observed, at p. 669:

E “I do not think that the pursuer can be asked to wait till the defender carries out this intention, or that he ought to be sent to a court which may be unable to exercise any jurisdiction over the defender in consequence of his continued absence from South Africa.”

F He described *Tulloch v. Williams*, at p. 669, as a very exceptional case and indicated that it ought not to be followed. But this was not because he thought that it was wrong for the court to proceed on the defender’s undertaking to submit to the jurisdiction of the other court which he offered after the action had been raised. His criticism of the decision in *Tulloch’s* case was that the court ought not to have sisted the action for a short period to await events, but that it ought to have determined the matter either one way or the other there and then. This was on the ground that, as he put it at p. 669:

G “if this court is not a convenient forum for the trial of the cause, then the action ought to be dismissed, but, if this court is a convenient forum, then I can see no reason why the action should not go on in the ordinary way.”

H Under Scots procedure a decree of dismissal is a decree which is used when it is intended to decide that the particular action should not be allowed to proceed against the defender, but which is intended to leave it open to the pursuer to bring another action: *Maclaren, Court of Session Practice* (1916), p. 1093.

In the light of these authorities I would have regarded the undertakings which were offered by the defendant in this case as sufficient to satisfy the requirement that the alternative forum in South Africa was available because it had undertaken to submit to the jurisdiction of the courts of that country. Nothing turns on the time when the undertakings

Lubbe v. Cape PLC. (H.L.(E.)), 2000 1 W L R 1545

The Weekly Law Reports 4 August 2000

1566

Lord Hope of Craighead

Lubbe v. Cape Plc. (H.L.(E.))

[2000]

were given. It is sufficient that they were before the judge when he was considering the question of forum non conveniens. As for the suggestion that the defendant was choosing its jurisdiction and thus indulging in a kind of forum shopping, this overlooks the fact that the issue as to forum non conveniens is for the court itself to resolve. It is not a matter that is left to the choice of the defender. Furthermore the court resolves the issue by looking to the interests of all parties and the ends of justice. As the Lord Justice-Clerk, Lord Alness, said in *Société du Gaz de Paris v. Société Anonyme de Navigation "Les Armateurs Français,"* 1925 S.C. 332, 347, it does not do so from the point of view of the defender only. The only purpose of the undertaking is to satisfy the requirement that the other forum is available. The ground on which the jurisdiction of the courts in the other forum is available to be exercised is of no importance either one way or the other in the application to the case of the *Spiliada* principles.

A
B
C

Public interest

In my opinion the principles on which the doctrine of forum non conveniens rest leave no room for considerations of public interest or public policy which cannot be related to the private interests of any of the parties or the ends of justice in the case which is before the court.

D

In *Société du Gaz de Paris v. Société Anonyme de Navigation "Les Armateurs Français,"* 1925 S.C. 332, 361, where jurisdiction was established over the defender by an arrestment to found jurisdiction, Lord Anderson rejected the extreme argument that that case ought not to be litigated in Scotland at all as it was an action between two foreigners. He said:

E

"Anyone who succeeds in founding jurisdiction in this way seems to me to be entitled, as of right, to invoke the exercise of the jurisdiction so founded, and the court can only refuse to exercise the jurisdiction invoked if a defence of forum non conveniens is established."

In the House of Lords, 1926 S.C. (H.L.) 13, 21 Lord Sumner was alluding to the same point when he said:

F

"Obviously the court cannot allege its own convenience, or the amount of its own business, or its distaste for trying actions which involve taking evidence in French, as a ground for refusal . . . the court has to proceed until the defender objects, but, as against the pursuer's right, the defender has an equal right to plead forum non conveniens."

G

In *MacShannon v. Rockware Glass Ltd.* [1978] A.C. 795, 822D, Lord Salmon said that he did not think that matters of general policy should play any part in deciding issues of this kind, and Lord Keith of Kinkel made an observation to the same effect, at p. 833D.

The proper approach therefore is to start from the proposition that a claimant who is able to establish jurisdiction against the defendant as of right in this country is entitled to call upon the courts of this country to exercise that jurisdiction. So, if the plea of forum non conveniens cannot be sustained on the ground that the case may be tried more suitably in the other forum, in the words of Lord Kinneir in *Sim v. Robinow*, 19 R. 665, 668, "for the interests of all the parties and for the ends of justice," the jurisdiction must be exercised—however desirable it may be on grounds of public interest or public policy that the litigation should be conducted

H

Lubbe v. Cape PLC. (H.L.(E.)), 2000 1 W L R 1545

The Weekly Law Reports 4 August 2000

1567

1 W.L.R.

Lubbe v. Cape Plc. (H.L.(E.))

Lord Hope of Craighead

A elsewhere and not in the English courts. On the other hand, if the interests of all parties and the ends of justice require that the action in this country should be stayed, a stay ought to be granted however desirable it may be on grounds of public interest or public policy that the action should be tried here.

B I would therefore decline to follow those judges in the United States who would decide issues as to where a case ought to be tried on broad grounds of public policy: see *Union Carbide Corporation Gas Plant Disaster at Bhopal, India in December 1984* (1986) 634 F.Supp. 842 and *Piper Aircraft Co. v. Reyno* (1981) 454 U.S. 235. I respectfully agree with Deane J.'s observation in *Oceanic Sun Line Special Shipping Co. Inc. v. Fay* (1988) 165 C.L.R. 197, 255 that the court is not equipped to conduct
C the kind of inquiry and assessment of the international as well as the domestic implications that would be needed if it were to follow that approach. However tempting it may be to give effect to concerns about the expense and inconvenience to the administration of justice of litigating actions such as these in this country on the one hand or in South Africa on the other, the argument must be resolved upon an examination of their effect upon the interests of the parties who are before the court and securing the ends of justice in their case. I would hold that considerations
D of policy which cannot be dealt with in this way should be left out of account in the application to the case of the *Spiliada* principles.

LORD HOBHOUSE OF WOODBOROUGH. My Lords, for the reasons given by my noble and learned friends, Lord Bingham of Cornhill and Lord Hope of Craighead, I, too, agree with the order which Lord Bingham of Cornhill has proposed.

E

Orders accordingly.

Solicitors: Leigh Day & Co.; Davies Arnold Cooper.

D. E. C. P.

F

G

H

Paras 5-10

Intitulé de la cause :

Perez c. Bank of Nova Scotia

**RUBEN HUGO PEREZ, HERMINIA COELHO CRISTINA, MARIA PAULA PEREZ
et DIEGO RUBEN PEREZ, demandeurs-intimés**

c.

**THE BANK OF NOVA SCOTIA, SCOTIA CAPITAL INC. et SCOTIA
INTERNATIONAL LTD., défenderesses-requérantes**

[2003] J.Q. no 16618

2003 CanLII 31473

No : 500-17-016336-037

Cour supérieure du Québec
District de Montréal

L'honorable Denis Lévesque, J.C.S.

Entendu : 13 novembre 2003.

Jugement oral : 13 novembre 2003.

(11 paragr.)

Avocats :

Gérald Tremblay et François Giroux (McCarthy, Tétrault), procureurs des défenderesses-requérantes.

Robert Cox (De Man, Pilotte), procureur des demandeurs-intimés.

MOTIFS DU JUGEMENT RENDU VERBALEMENT

1 Le Tribunal est saisi d'une exception déclinatoire *ratione personae* (ou *ratione loci*) selon les articles 161 et 163 du Code de procédure civile.

2 Les demandeurs intentent au Québec dans le district de Montréal, une action personnelle au sens de l'article 3148 du Code civil du Québec dont deux conclusions se lisent comme suit :

ORDER the defendants to provide an accounting of the sum of US \$100,000.00 deposited with them.

CONDEMN defendants jointly and severally to pay the sum of CA \$159,790.00 plus accrued interest in favour of plaintiffs, and punitive and/or exemplary damages left to the discretion of this honourable Court.

3 Aucune des défenderesses n'a son siège social au Québec ni n'a de domicile au Québec (art. 307 C.c.Q.), donc ne tombe pas sous l'empire de l'alinéa 1er de l'article 3138 du Code civil du Québec.

4 Comme la défenderesse Scotia International Ltd. n'a pas d'établissement au Québec, l'alinéa 2 de l'article 3148 ne s'applique pas à elle.

5 The Bank of Nova Scotia, Scotia Capital Inc. et Scotia McLeod Corporation (désormais les défenderesses, pour autant que cette dernière existe à cause d'une fusion) ont un établissement au Québec, mais n'y ont pas poursuivi des activités relatives au dépôt de 100 000 \$ dont il est question dans les conclusions ci-dessus relatées. En effet, toutes les activités entre les demandeurs et les défenderesses se sont déroulées en Argentine, selon la déclaration (paragraphe 6 à 8).

6 Par ailleurs, aucun des paragraphes 9, 11 et 13 n'indique que la contestation entre les demandeurs et les défenderesses n'est relative à son activité au Québec.

7 Au contraire, les paragraphes 7 et 12 réfèrent à des activités qui ont pris place à Toronto, Ontario.

8 Il est au surplus fait allusion à des activités relatives aux certificats de valeurs mobilières dont il est question dans la déclaration, aux paragraphes 10 et 12 de la requête introductive d'instance. Ces activités se sont déroulées à l'extérieur du Québec.

9 Il n'est pas suffisant d'affirmer que les défenderesses pratiquent des activités bancaires et financières au Québec en général comme le plaident les demandeurs en se référant aux états financiers produits comme pièce pour qu'il existe un lien de rattachement qui permette d'appliquer l'article 3148, alinéa 2 du Code civil du Québec.

10 Les demandeurs n'ont pas établi comme ils en avaient le fardeau que la contestation entre les parties est relative à ses activités entre elles au Québec.

11 Les énoncés qui précèdent permettent de distinguer les jugements dans les causes *Rosdev Investments Inc. c. Allstate Insurance Company of Canada*¹, *H.L. Boulton & Co.S.A.C.A. c. Banque Royale du Canada*² et *A.V.S. Technologies Inc. c. Goldstar Co.*³.

PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

ACCUEILLE la requête pour exception déclinatoire des défenderesses;

REJETTE l'action des demandeurs;

LE TOUT avec dépens.

DENIS LÉVESQUE, J.C.S.

cp/i/qw/qlis/qlana/qlmt

1 [1994] R.J.Q. 2966 (C.S.) AZ-94021740, J.E. 94-1891.

2 [1995] R.J.Q. 213 (C.S.), AZ-95021058, J.E. 95-152.

3 [1995] A.Q. no 1267, AZ-95021882, J.E. 95-2048.

Rees c. Convergja, EYB 2005-88752 (CA)

EYB 2005-88752 – Texte intégral

Cour d'appel

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT de Montréal
500-09-014403-042

DATE : 7 avril 2005

DATE D'AUDITION : 30 septembre 2004

EN PRÉSENCE DE :

Allan R. Hilton, J.C.A.
Pierrette Rayle, J.C.A.
André Rochon, J.C.A.

Cliff Rees

Appelant-demandeur

c.

Convergja, Convergja Networks Inc. et Convergja Inc.

Intimées-défenderesses

Hilton J.C.A., Rayle J.C.A., Rochon J.C.A. :-

1 LA COUR; -Statuant sur l'appel d'un jugement rendu le 11 mars 2004 par la Cour supérieure, district de Montréal (l'honorable Israël Mass), qui a accueilli avec dépens le moyen déclinatoire des intimées et déclaré que les tribunaux de l'État du Massachusetts, États-Unis, étaient seuls compétents en l'instance;

2 Après avoir étudié le dossier, entendu les parties et délibéré;

3 Pour les motifs de la juge Pierrette Rayle, auxquels souscrivent les juges André Rochon et Allan R. Hilton;

4 *ACCUEILLE* l'appel avec dépens;

5 *INFIRME* le jugement de la Cour supérieure;

6 *REJETTE* avec dépens le moyen déclinatoire des intimées.

Hilton J.C.A., Rayle J.C.A., Rochon J.C.A.
Me Susan Heap, Me William De Merchant, pour l'appelant
Me Guy Lavergne, pour les intimées

Rayle J.C.A. :-

7 Le recours en dommages de l'appelant faisait suite au congédiement injustifié dont il alléguait avoir été victime. Il réclamait le paiement des indemnités de départ prévues à son contrat d'emploi en pareilles circonstances.

8 Les intimées ont, en première instance, plaidé avec succès que bien peu d'éléments rattachent les parties aux lois et aux tribunaux du Québec.

9 L'appelant est un citoyen américain habitant l'État de l'Iowa. Les intimées sont des sociétés liées

Rees c. Convergja, EYB 2005-88752 (CA)

et parmi elles, Convergja inc., qui s'est obligée envers l'appelant, est incorporée en vertu des lois du Delaware. Cette société a son siège social au Massachusetts bien qu'elle n'y maintienne aucune place d'affaires. Enfin, les parties ont convenu qu'en cas de différend, seules les lois du Massachusetts s'appliqueraient et seuls les tribunaux de cet État auraient compétence.

10 En fait, les seuls éléments de rattachement au Québec sont les suivants :

la prestation de travail de l'appelant, à titre de Président (exploitation), a été fournie à Pointe-Claire, au Québec, où se trouvent la principale place d'affaires du groupe des sociétés intimées et la quasi-totalité de ses actifs, de ses activités commerciales ainsi que de son personnel;

de novembre 2001 à décembre 2002, l'appelant habitait un meublé qu'il a loué à Montréal et qu'il occupait pour les fins de son emploi, soit 85 % du temps; le reste du temps, il visitait sa famille qui a continué à habiter l'État de l'Iowa.

11 L'appelant avait renouvelé son bail en décembre 2002 mais y a mis fin peu de temps après son congédiement survenu au cours du même mois. Au moment du dépôt de la requête introductive, le 10 octobre 2003, l'appelant ne résidait plus au Québec depuis l'époque de son congédiement.

12 Sa procédure introductive fut immédiatement contrée par un moyen déclinatoire par lequel les intimées soulevaient à la fois l'inapplicabilité de l'article 3149 du *Code civil du Québec* le travailleur n'ayant pas de résidence au Québec et l'opposabilité de la clause d'élection de for contenue au contrat d'emploi.

Le jugement dont appel

13 Saisi de l'exception déclinatoire, le premier juge écrit que le *Code civil du Québec* ne définit pas de façon précise la notion de « résidence ». Seul l'article 77 offre un aperçu de sa signification :

77. La résidence d'une personne est le lieu où elle demeure de façon habituelle; en cas de pluralité de résidences, on considère, pour l'établissement du domicile, celle qui a le caractère principal.

14 Se rabattant sur la *Loi sur l'assurance automobile*¹ et la *Loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants*², lois auxquelles le ministre de la Justice fait référence dans ses Commentaires³ sur cet article, le juge Mass affirme que les notions de « résidence » et de « résidence ordinaire » ou de « résidence habituelle » sont des expressions synonymiques.

15 Il s'appuie sur la décision de sa collègue la juge Danielle Grenier dans *C.E.S. c. E.V.*⁴, une affaire régie par la *Loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants*, et rappelle que le concept de « résidence habituelle » ne doit pas être limité par des règles d'application restrictives, que l'interprétation du concept ne doit pas se faire dans l'abstrait et que somme toute, en matière de résidence, « tout est affaire de circonstances »⁵.

¹*L.R.Q., c. A-23.01.*

²Gil RÉMILLARD, *Commentaires du ministre de la Justice*, Tome I, le *Code civil du Québec*, Québec, Publications du Québec, 1993.

³*C.E.S. c. E.V.*[2002] R.D.F. 874.

⁴Expression de la juge Danielle Grenier dans l'affaire *C.E.S. c. E.V.* précitée.

Rees c. Convergja, EYB 2005-88752 (CA)

16 Le premier juge se réfère également aux commentaires de la juge Marie St-Pierre dans *S.F. c. C.L.*⁶ sur la notion de « résidence habituelle » dans le cadre de l'article 80 C.c.Q. Le premier juge affirme ce qui suit

[22] As appears from the cited legislation, the word resident as used by the legislator should be read with either of the accompanying and preceding adjectives, ordinarily or habitually.

[27] Not only did he not manifest an intention of establishing a residence in Quebec but by his actions and statements Plaintiff's intentions clearly indicated the contrary. He did everything to remain within the legal jurisdiction of the United States or one of its individual states. Indeed, one can conclude that he went out of his way to maintain his residence within such jurisdiction such that he remained habitually resident in Iowa. The temporary stops used by him for purposes of his employment in various places from time to time can only be deemed temporary accommodations or « pied-à-terre ».

avant de conclure que l'article 3149 C.c.Q. ne s'applique pas, l'appelant n'ayant pas sa résidence au Québec.

17 Il donne raison aux intimées, rejette la demande et déclare que les tribunaux du Massachusetts sont seuls compétents en vertu de la clause d'élection de for. D'où le pourvoi.

Les dispositions pertinentes

18 L'essence du problème porte sur la compétence internationale des autorités judiciaires québécoises. Les articles 3148 et 3149 C.c.Q. prévoient ce qui suit :

3148. Dans les actions personnelles à caractère patrimonial, les autorités québécoises sont compétentes dans les cas suivants:

1°Le défendeur a son domicile ou sa résidence au Québec;

2°Le défendeur est une personne morale qui n'est pas domiciliée au Québec mais y a un établissement et la contestation est relative à son activité au Québec;

3°Une faute a été commise au Québec, un préjudice y a été subi, un fait dommageable s'y est produit ou l'une des obligations découlant d'un contrat devait y être exécutée;

4°Les parties, par convention, leur ont soumis les litiges nés ou à naître entre elles à l'occasion d'un rapport de droit déterminé;

5°Le défendeur a reconnu leur compétence.

Cependant, les autorités québécoises ne sont pas compétentes lorsque les parties ont choisi, par convention, de soumettre les litiges nés ou à naître entre elles, à propos d'un rapport juridique déterminé, à une autorité étrangère ou à un arbitre, à moins que le défendeur n'ait reconnu la compétence des autorités québécoises.

3149. Les autorités québécoises sont, en outre, compétentes pour connaître d'une action fondée sur un contrat de consommation ou sur un contrat de travail si le consommateur ou le travailleur a son domicile ou sa résidence au Québec; la renonciation du consommateur ou du travailleur à cette compétence ne peut lui être opposée.

Rees c. Convergja, EYB 2005-88752 (CA)

19 En matière de contrat de travail le facteur de rattachement prévu à l'article 3149 C.c.Q. est que le travailleur a sa résidence au Québec. Comme le soulignent les auteurs Gérald Goldstein et Ethel Groffier dans leur *Traité de Droit international privé*⁷, le nouveau Code civil énonce une définition de la notion de fait que constitue la résidence, à l'article 77 :

77. La résidence d'une personne est le lieu où elle demeure de façon habituelle; en cas de pluralité de résidences, on considère, pour l'établissement du domicile, celle qui a le caractère principal.

L'analyse

20 Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis que le premier juge n'avait pas à se référer à d'autres dispositions du droit statutaire ou du *Code civil du Québec* pour cerner la notion de « résidence » telle qu'elle se retrouve à l'article 3149 C.c.Q. De plus, il devait faire abstraction de l'intention de l'appelant pour décider si celui-ci avait ou non sa résidence au Québec.

21 Pour interpréter l'article 3149 C.c.Q., le premier juge devait tenir compte de l'objet, de la finalité de cette disposition de droit nouveau, soit la protection de la partie vulnérable dans un secteur d'activité économique qui bénéficie, de la part du législateur, d'un préjugé favorable⁸, soit le droit du travail. Dans cette optique, le premier juge aurait dû conclure qu'il suffisait que le travailleur ait *une résidence au Québec au moment où est né le droit d'action* pour que l'article 3149 C.c.Q. s'applique.

La notion de résidence

22 Il est acquis que la notion de résidence en est une de fait qui, contrairement à celle du domicile ou du changement de domicile, ne fait pas appel à l'intention⁹.

23 Le législateur précise à l'article 77 C.c.Q. que la simple présence physique ne suffit pas, en exigeant qu'on « demeure de façon habituelle » dans le lieu qui sera qualifié de résidence. En cela, il codifie les enseignements de notre Cour dans *Vogel c. Bernstein*¹⁰ où le juge St-Jacques écrivait que le « simple passage de l'étranger, voyageur ou du touriste dans une localité ne constitue pas la résidence ».

24 Peut-on, comme le fait le premier juge, interchanger les notions de résidence et de résidence habituelle? Mon collègue le juge Chamberland s'est posé la question dans *Droit de la famille – 3451*¹¹ alors qu'il se penchait sur la portée de l'article 80 C.c.Q. :

On peut se demander pourquoi le législateur a utilisé l'expression « réside habituellement » alors que l'article 77 C.c.Q. édicte déjà que la « résidence d'une personne est le lieu où elle demeure de façon habituelle [...] ». S'agit-il d'une redondance? S'agit-il de l'affirmation d'une volonté d'harmoniser le vocabulaire du Code civil au vocabulaire du

⁷Gérald GOLDSTEIN et Ethel GROFFIER, *Traité de droit civil, Droit international privé, t. 1, Théorie générale*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 71, par. 39 et suivants.

⁸Jeffrey A. TALPIS et Jean-Gabriel CASTEL, *Le Code civil du Québec; Interprétation des règles du droit international privé*, La réforme du Code civil, t. 3, Presses de l'Université Laval, 1993, p. 807 à 814; voir également *Barré c. J.J. MacKay Canada Ltée*, J.E. 99-27 (C.S.); appel rejeté, le 26 mars 1999, 500-09-007276-983 (REJB 1999-17686 (C.A.)).

⁹*Droit de la famille – 2279*, (1995) R.D.F. 695, p. 696 (C.S.). Voir G. RÉMILLARD, *op. cit.*, note 3, tome I, à l'article 77 C.c.Q. : « La notion de résidence fait appel au simple critère factuel d'habitation dans un lieu ».

¹⁰*Vogel et al c. Bernstein*, (1940) 68 B.R. 313, 321 citant les motifs du juge de Lorimier dans *Croisetière c. Tessier*, 1890, 18 R.L. 430, 434.

¹¹*Droit de la famille – 3451*, [1999] R.D.F. 641, 646 (C.A.).

Rees c. Convergja, EYB 2005-88752 (CA)

droit international quand il s'agit de l'enfant d'un couple qui ne vit plus ensemble? Même s'il n'est pas nécessaire d'en décider pour trancher le présent pourvoi, j'opterais pour la deuxième hypothèse.

25 La difficulté vient du fait que le législateur québécois ne s'exprime pas de façon uniforme. Ainsi, dans la *Loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants* sur laquelle portait l'analyse de la juge Grenier dans *C.E.S. c. E.V.* le législateur emprunte l'expression « réside habituellement ».

26 Tout comme le juge Chamberland, c'est le test de la « résidence habituelle » que la juge St-Pierre applique vu la terminologie de l'article 80 C.c.Q.¹².

27 Par ses Commentaires¹³ à l'article 77 C.c.Q., le ministre de la Justice ne nous éclaire pas davantage :

Bien que le code maintienne aux articles 75 et 76 la notion de principal établissement et l'élément intentionnel pour déterminer le domicile d'une personne, il apporte, au présent article et au suivant, des règles plus précises faisant appel à la notion de résidence. La définition introduite par le présent article intègre au Code civil une notion très courante en droit québécois et en droit international privé, celle de résidence habituelle. L'article tient compte également du cas de pluralité de résidences.

La notion de résidence fait appel au simple critère factuel d'habitation dans un lieu. On la rencontre dans un certain nombre de lois particulières et elle est souvent utilisée pour déterminer le droit d'une personne à bénéficier des avantages d'un régime public. C'est le cas, entre autres, dans les lois suivantes : *Loi sur l'assurance automobile* (L.R.Q., chapitre A-25) – *Loi sur l'assurance maladie* (L.R.Q., chapitre A-29).

(Je souligne).

28 Tout comme le juge Chamberland, je ne peux voir dans l'expression « résidence habituelle » une simple redondance. J'ajouterai qu'étant donné qu'à l'article 3149 C.c.Q. le législateur identifie, comme lien de rattachement, la simple résidence, toute exigence d'une importance prédominante de cette résidence sur d'autres serait indûment onéreuse et contraire à l'approche libérale qui doit inspirer l'interprétation de l'article 3149 C.c.Q. J'y reviendrai.

29 Pour qu'un travailleur soit considéré comme ayant sa résidence au Québec il suffira, selon moi, que l'on retrouve dans chaque cas un élément de stabilité et de durée¹⁴ qui soit compatible avec un mode de vie « habituel » et incompatible avec un « simple passage ».

30 En l'espèce, c'est un contrat d'emploi à temps complet qui a amené l'appelant au Québec. Son bail d'une durée de douze mois comportait une option de renouvellement que l'appelant a exercée. Il séjournait ici la grande majorité du temps. Sa présence à Pointe-Claire, là où il devait fournir sa prestation de travail, était une condition inhérente au contrat. D'ailleurs, c'est, semble-t-il, pour s'être

12.Art. 80.

Le mineur non émancipé a son domicile chez son tuteur.

Lorsque les père et mère exercent la tutelle mais n'ont pas de domicile commun, le mineur est présumé domicilié chez celui de ses parents avec lequel il réside habituellement, à moins que le tribunal n'ait autrement fixé le domicile de l'enfant.

¹³. Voir G. RÉMILLARD, *op. cit.*, note 3.

¹⁴.Gérald GOLDSTEIN et Ethel GROFFIER, *Droit international privé*, t. 1,dans Paul-A CRÉPEAU (dir), *Traité de droit civil*, Cowansville, Yvon Blais, p. 71.

Rees c. Convergja, EYB 2005-88752 (CA)

absenté sans autorisation pendant un jour ou deux qu'il aurait été congédié. Je vois dans ces éléments des indices suffisants de stabilité et de durée qui sont compatibles avec le fait que l'appelant, pour les fins de son emploi, avait sa résidence au Québec et non un simple pied-à-terre.

31 Il importe peu, selon moi, que l'appelant n'ait pas voulu être assujéti au régime fiscal du Québec, qu'il n'ait pas requis une carte d'assurance-maladie ni un permis de conduire québécois. Le législateur n'en demande pas tant au travailleur des temps modernes appelé à suivre son gagne-pain.

32 Cela m'amène à la question suivante : à quel moment le travailleur doit-il avoir sa résidence au Québec?

33 Évidemment, si l'article 3149 C.c.Q. ne trouve pas application en l'espèce, la clause d'élection de for prévue au contrat de travail de l'appelant doit l'emporter et sceller le sort du pourvoi, tel que le prévoit l'article 3148 C.c.Q. Par contre, s'il suffit que le travailleur ait sa résidence au Québec au moment où est né le droit d'action, la clause d'élection de for lui est alors inopposable et le recours basé sur un congédiement sans cause doit suivre son cours devant les tribunaux québécois.

34 Mais avant de cerner la dimension temporelle de la notion de résidence à l'article 3149 C.c.Q., quelques commentaires pertinents à son interprétation s'imposent.

L'article 3149 C.c.Q. : le contexte pertinent à son interprétation

35 Étant donné que l'article 3149 C.c.Q. déroge à la règle d'attribution de compétence prioritairement par élection de for selon l'article 3148 *in limine*, doit-il être interprété de façon restrictive? Je ne le crois pas.

36 Il est exact que l'article 3149 C.c.Q. n'invalide pas la clause d'élection de for dont la suprématie sur les diverses règles d'attribution de compétence énoncées à l'article 3148 C.c.Q. est reconnue par le législateur. Une telle clause est plutôt inopposable au travailleur qui remplit les conditions énoncées à l'article 3149 C.c.Q. Les intimés plaident que l'exigence de la résidence doit exister au moment où la clause d'élection de for lui est opposée, soit au moment où l'action est intentée et le moyen préliminaire soulevé. L'appelant, qui a quitté le Québec dès son congédiement, n'avait plus de résidence au Québec au moment où il y a intenté son recours.

37 L'argument est séduisant, mais non fondé. L'objet de l'article 3149 C.c.Q., de droit nouveau, est d'offrir une protection accrue aux consommateurs et aux travailleurs, écrit le ministre de la Justice dans ses Commentaires¹⁵. L'interprétation de l'article doit donc permettre et non compromettre la réalisation de cet objectif. De plus, les mots « en outre » contenus à l'article 3149 C.c.Q. éliminent toute possibilité que cet article soit tributaire de son prédécesseur. De toute évidence, le législateur a voulu, à l'article 3149 C.c.Q., légiférer sur la compétence des tribunaux québécois de manière autonome et complète dans deux secteurs de l'activité économique où l'une des parties contractantes est particulièrement vulnérable. Ce souci se manifeste ailleurs dans le *Code civil du Québec*, notamment aux articles 1435 et suivants et 3117 en ce qui concerne les consommateurs et aux articles 2087 et suivants et 3118 en ce qui concerne les travailleurs.

38 Il faudra résister au réflexe d'interpréter l'article 3149 C.c.Q. en fonction de l'article 3148. De même, il faudra conclure que les tribunaux québécois auront compétence non seulement à l'égard d'une personne domiciliée au Québec ayant travaillé à l'étranger mais également, les circonstances s'y prêtant, à l'égard d'un travailleur étranger *devenu résidant québécois* pour les fins de son emploi.

39 Le *Code civil du Québec* régit évidemment les êtres humains qui y sont domiciliés ou qui y résident. En d'autres circonstances, toutefois, ce ne sont pas les personnes mais les rapports entre celles-ci que le *Code civil* régit. La disposition préliminaire le mentionne expressément :

¹⁵Gil RÉMILLARD, *Commentaires du ministre de la Justice*, Tome II, le *Code civil du Québec*, Québec, Publications du Québec, 1993.

Rees c. Convergja, EYB 2005-88752 (CA)

Le Code civil du Québec régit, en harmonie avec la Charte des droits et libertés de la personne et les principes généraux du droit, les personnes, les rapports entre les personnes, ainsi que les biens.

Le code est constitué d'un ensemble de règles qui, en toutes matières auxquelles se rapportent la lettre, l'esprit ou l'objet de ses dispositions, établit, en termes exprès ou de façon implicite, le droit commun. En ces matières, il constitue le fondement des autres lois qui peuvent elles-mêmes ajouter au code ou y déroger.

(Je souligne).

40 En matière de droit du travail et donc dans le cadre de l'article 3149 C.c.Q., ce sont les rapports entre les personnes (dans un secteur d'activité qui lui est cher) que le législateur régit. Le lien réel et substantiel de rattachement aux tribunaux québécois peut conceptuellement se faire de deux façons différentes selon que la prestation de travail est fournie à l'étranger ou au Québec. Il s'opère par le lieu du domicile lorsque le travailleur québécois revient chez lui après la cessation d'un emploi à l'étranger. Dans le second cas, ce lien est encore plus fort (et analogue à celui qui découle des alinéas 2 et 3 de l'article 3149 C.c.Q.), si on fait abstraction de toute élection de for, comme il se doit par l'effet de l'article 3149 C.c.Q.. En effet, (1) il s'agit d'un contrat de travail exécuté au Québec, (2) par un travailleur qui y réside pour les fins de son emploi, (3) là où se trouve l'établissement du défendeur, son employeur, et enfin (4) là où se sont produits un congédiement fautif ou la naissance du préjudice subi.

41 Dans cette dernière éventualité, les tribunaux du Québec sont non seulement compétents, ils sont probablement aussi les mieux placés pour trancher un litige qui a pris sa source sur son territoire. Si tel n'était pas le cas, le tribunal québécois, bien que compétent, pourrait exceptionnellement décliner compétence en faveur des autorités d'un autre État qui serait mieux à même de trancher le litige (article 3135 C.c.Q.¹⁶).

42 L'interprétation que je fais de la portée de l'article 3149 C.c.Q. contrevient-elle aux principes de courtoisie, d'ordre et d'équité, qui prévalent en droit international privé? Je ne le crois pas, du moins pas au plan international, comme c'est le cas en l'espèce.

43 Tel que le rappelle la Cour suprême du Canada dans *Antwerp Bulkcarriers, N.V. (Re)*¹⁷, « les considérations qui sous-tendent les règles de courtoisie s'appliquent avec beaucoup plus de force entre les éléments d'un État fédéral qu'elles le font sur le plan international ».

44 Se référant à l'ensemble des règles du *Code civil du Québec* en matière de droit international privé, le juge LeBel écrit, dans *Spar Aerospace*¹⁸, que celles-ci constituent un tout qui comporte en soi ce qu'il faut pour satisfaire au critère constitutionnel du « lien réel et substantiel » exigé en droit international privé. Il écrit ce qui suit :

54 [...] À mon avis, rien dans ces arrêts n'étaye la prétention des appelantes selon laquelle il faut satisfaire au critère constitutionnel du « lien réel et substantiel » en plus des dispositions relatives à la compétence qui figurent dans le Livre dixième du C.c.Q.

(ii) *Le régime de droit international privé prévu au Livre dixième du C.c.Q.*

55 Comme nous l'avons mentionné précédemment, le Livre dixième du C.c.Q. énonce les

¹⁶ Voir les commentaires du juge LeBel dans *Spar Aerospace ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, [2002] 4 R.C.S. 205, paragr. 51 ss, 59 ss.

¹⁷ [2001] 3 R.C.S. 951, *J. Binnie*, paragr. 51; voir également la décision *Morguard Investments Ltd c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077 que le juge LeBel cite avec approbation dans *Spar Aerospace*.

¹⁸ *Précitée*, note 16.

Rees c. Convergja, EYB 2005-88752 (CA)

règles de droit international privé applicables dans la province de Québec. Les dispositions de ce livre doivent s'interpréter comme un tout cohérent et en fonction des principes de courtoisie, d'ordre et d'équité. Selon moi, il ressort des termes explicites de l'art. 3148 et des autres dispositions du Livre dixième que ce système de droit international privé vise à assurer la présence d'un « lien réel et substantiel » entre l'action et la province de Québec, et à empêcher l'exercice inapproprié de la compétence du for québécois.

56 À l'examen du libellé même de l'art. 3148, on peut soutenir que la notion de « lien réel et substantiel » se trouve déjà subsumée sous les dispositions du par. 3148(3). En effet, chacun des motifs énumérés (la faute, le fait dommageable, le préjudice, le contrat) semble être un exemple de situations qui constituent un « lien réel et substantiel » entre la province de Québec et l'action. En fait, je doute que le demandeur qui réussit à prouver l'un des quatre motifs d'attribution de compétence, ne soit pas considéré comme ayant satisfait au critère du « lien réel et substantiel », du moins aux fins de la simple reconnaissance de compétence.

45 Il précise par la suite qu'advenant qu'on soit en présence de l'exercice inapproprié d'une compétence par un tribunal, « la doctrine du *forum non conveniens*, telle que codifiée à l'article 3135, constitue un contrepoids important à la large assise juridictionnelle prévue à l'article 3148 »¹⁹.

46 Il convient maintenant d'examiner si la condition ayant trait à la résidence du travailleur doit obligatoirement être remplie au moment où celui-ci entreprend son recours pour que l'article 3149 C.c.Q. s'applique.

Le critère de contemporanéité de la notion de résidence

47 Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis que les conditions attributives de compétence des autorités québécoises ne se situent pas toujours à l'époque de l'introduction de la demande. Il peut suffire que ces conditions existent au moment où est né le droit d'action. Il en va ainsi dans le cas de l'article 3149 C.c.Q. lorsque la prestation de travail a été fournie au Québec.

48 Si l'on revient à l'article 3148 C.c.Q. on constate que les éléments attributifs de compétence prévus aux alinéas 1 et 2 (le domicile ou la résidence du défendeur ou l'établissement de la personne morale) doivent nécessairement exister au moment où l'action est intentée.

49 Il en va tout autrement quant aux alinéas 3, 4, 5 ainsi qu'au dernier paragraphe de l'article 3148 C.c.Q. Dans ces cas, les conditions attributives de compétence doivent nécessairement avoir existé avant que ne soit entrepris le recours.

50 Le critère de contemporanéité n'est donc pas universel; il est même plutôt exceptionnel.

51 Plus particulièrement dans le cas de l'article 3149 C.c.Q., le lien principal de rattachement aux autorités québécoises est non pas la résidence du travailleur mais bien la nature du contrat à la base du droit d'action : il doit s'agir d'un contrat de travail (ou de consommation). Un travailleur n'aura besoin de la protection des autorités québécoises que lorsque l'employeur aura porté atteinte à ses droits. Si l'appelant ne peut plus bénéficier de la protection de l'article 3149 C.c.Q. au moment où il en a concrètement besoin, c'est-à-dire au moment de son congédiement, alors l'article 3149 C.c.Q. perd sa raison d'être.

52 Je conclus donc que la condition de résidence prévue à l'article 3149 C.c.Q. se rattache à la condition de travailleur de l'appelant et qu'il suffit que cette résidence ait existé quand il a fourni, en sol québécois, sa prestation de travail et quand l'employeur a apparemment porté atteinte à ses droits. Ce sont justement les séquelles néfastes de la mobilité des travailleurs que le législateur a

¹⁹Précitée, note 16, paragr. 57.

Rees c. Convergja, EYB 2005-88752 (CA)

voulu mitiger.

53 Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens, d'infirmier le jugement de la Cour supérieure et de rejeter avec dépens le moyen déclinatoire des intimées.

Rayle J.C.A.

Me Susan Heap, Me William De Merchant, pour l'appelant

Me Guy Lavergne, pour les intimées

Date de mise à jour : 18 décembre 2010

Date de dépôt : 22 avril 2005

Rosdev Investments Inc. c. Allstate Insurance Company of Canada, JE-94-1891 (CS), EWJB 1994-28904

REJB 1994-28904 – Texte intégral

Cour supérieure

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT de Montréal
500-05-008779-942

DATE : 28 octobre 1994

EN PRÉSENCE DE :

Diane Marcelin , J.C.S.

Rosdev Investments inc.
Demanderesse-intimée

c.

Allstate Insurance Company of Canada
Défenderesse-requérante

Marcelin J.C.S. :-

1 Le Tribunal est saisi d'une requête présentée par la défenderesse, Allstate Insurance Company of Canada ("Allstate"), sous l'empire des articles 161 et 163 C.p.c. ainsi que des articles 3135 ss. C.c.Q.

2 All state soumet que, dans le cadre d'une action que Rosdev Investments Inc. ("Rosdev") a intentée contre elle en Cour supérieure, celle-ci a accepté, en vertu de la clause no 8 de l'entente P-1, que le contrat soit soumis aux lois et au forum de l'Ontario. En conséquence, les tribunaux du Québec n'auraient pas juridiction pour entendre la présente cause.

3 Allstate soumet, subsidiairement, qu'elle est domiciliée en Ontario, que ses témoins y résident ainsi que les membres du personnel qui ont transigé avec Rosdev et que, finalement, l'entente a été finalisée en Ontario. En conséquence, même si le Tribunal arrivait à la conclusion qu'il a juridiction, il devrait, en vertu de l'article 3135 C.c.Q., déférer aux Tribunaux de l'Ontario.

4 Consciente qu'elle avait le fardeau de prouver que les tribunaux du Québec ont juridiction, Rosdev a fait témoigner M. Sal Fratino ("M. Fratino"), vice-président de Rosdev. Celui-ci a témoigné que l'emprunt dont il est question à la pièce P-1 devait être utilisé pour refinancer un immeuble situé dans la ville de Québec, que Rosdev a son siège social au Québec, qu'elle y exerce ses principales activités et que le défaut qu'elle allègue lui aurait causé des dommages au Québec. De plus, dit-il, Allstate a au moins un établissement au Québec.

5 Ce témoignage a été rendu sous réserve de l'objection d'Allstate.

6 À l'arrêt tout récent *Baird c. Matol Botanical International Ltd*¹, la Cour d'appel a unanimement déclaré:

...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. (pp. 2 et 3) (je souligne)

Rosdev Investments Inc. c. Allstate Insurance Company of Canada, JE-94-1891 (CS), EWJB 1994-28904

7 La Cour d'appel arrive à la conclusion que le juge de première instance aurait dû, lors de l'audition de la requête, permettre au demandeur de prouver que la cause de l'action a pris naissance dans le district judiciaire de Montréal puisque ce fait était contesté par le défendeur.

8 Dans le cas sous étude, les faits sont contestés et le Tribunal est d'avis que l'objection d'Allstate doit être rejetée et que Rosdev pouvait prouver par témoins les facteurs qui, selon cette dernière, donnent juridiction aux tribunaux du Québec.

9 Allstate soutient que compte tenu de l'article 8 de la pièce P-1, les tribunaux québécois n'ont pas juridiction pour entendre le litige entre les parties.

10 La preuve a révélé que le document P-1 avait été préparé par Allstate, que l'article 8 en question fait partie des clauses générales et n'avait pas fait l'objet de négociations. Il s'agissait, selon M. Fratino, d'une clause qui permettait à Allstate de poursuivre Rosdev en Ontario sans que cette dernière puisse soulever une question de juridiction. Toujours selon M. Fratino, il n'était pas question de renoncer à poursuivre au Québec.

11 Dans un ouvrage intitulé *Canadian Conflict of Laws*, l'auteur J.G. Castel s'exprime ainsi:

D. Foreign Jurisdiction Clauses

140. General principles

... It is for the proper law of the contract to determine whether a forum selection clause provides for the exclusive jurisdiction of the courts of a country or merely that the parties will not object to the exercise of jurisdiction by those courts. The burden of proving that the clause purports to confer exclusive jurisdiction is on the defendant who relies on it. (p. 141) (je souligne)

12 Dans le cas sous étude, le texte même de l'article 8 de la pièce P-1 n'indique aucunement que les tribunaux de l'Ontario auront juridiction exclusive sur les parties. Certes, le texte prévoit que le contrat sera interprété selon les lois de l'Ontario. Le texte prévoit aussi que Rosdev consent à être poursuivie en Ontario et à ne pas soulever d'exception déclinatoire.

13 La lecture attentive du texte de l'article 8 démontre, selon le Tribunal, que cet article s'applique dans le cas de poursuite par Allstate et cela apparaît lorsque l'emprunteur (Rosdev) s'exprime ainsi:

8... AND FURTHER WAIVES AND AGREES NOT TO ASSERT IN ANY SUCH ACTION, SUIT OR OTHER PROCEEDING THAT IT IS NOT PERSONALLY SUBJECT TO THE JURISDICTION OF SUCH COURTS, THAT THE ACTION, SUIT OR OTHER PROCEEDING IS BROUGHT IN AN INCONVENIENT FORUM OR THAT THE VENUE OF THE ACTION SUIT OR OTHER PROCEEDING IS IMPROPERLY. (je souligne)

14 L'action prise par Rosdev contre Allstate est une action personnelle à caractère patrimonial. C'est donc l'article 3148 C.c.Q qui s'applique puisque la défenderesse est domiciliée en Ontario.

15 Toutefois, puisque le Tribunal arrive à la conclusion que l'article 8 de la pièce P-1 ne confère pas une juridiction exclusive aux tribunaux de l'Ontario, Allstate ne peut, en conséquence, s'appuyer sur le dernier alinéa de l'article 3148 C.c.Q. pour demander au Tribunal de décliner juridiction.

16 Rosdev soutient que les tribunaux du Québec ont juridiction sur les présentes en vertu des paragraphes 2 et 3 de l'article 3148, qui se lisent ainsi:

Art 3148. Dans les actions personnelles à caractère patrimonial, les autorités québécoises sont compétentes dans les cas suivants:

Rosdev Investments Inc. c. Allstate Insurance Company of Canada, JE-94-1891 (CS), EWJB 1994-28904

[...]

2° Le défendeur est une personne morale qui n'est pas domiciliée au Québec mais qui y a un établissement et la contestation est relative à son activité au Québec;

3° Une faute a été commise au Québec, un préjudice y a été subi, un fait dommageable s'y est produit ou l'une des obligations découlant d'un contrat devait y être exécutée;

17 Comme il s'agit d'une requête en vertu des articles 161 et 163 C.p.c., il faut tenir pour avérés les faits énoncés à la déclaration. Or, Rosdev y allègue avoir subi des dommages au Québec puisque les sommes qu'Allstate devait verser, en vertu de la pièce P-1, auraient été déboursées au Québec. De plus, Allstate possède un établissement au Québec et la contestation relève de son activité au Québec.

18 Allstate soumet que l'établissement au Québec n'oeuvre pas dans le domaine du financement de l'entreprise mais uniquement dans celui de l'assurance.

19 Il est exact que la contestation entre les parties ne relève pas de l'assurance mais elle relève d'activités d'Allstate au Québec.

20 Le Tribunal est d'avis qu'en édictant un double critère à l'article 3148 C.c.Q., le législateur n'a pas voulu lier l'activité à l'établissement, mais a voulu lier l'activité à la cause de la contestation entre les parties.

21 Dans le cas sous étude, même si la contestation entre les parties n'est pas liée à l'établissement québécois, il n'en demeure pas moins qu'Allstate y poursuit des activités de financement de l'entreprise et c'est cette activité qui est en cause. Les deux critères de l'article 3148.2 y sont respectés.

22 Subsidiairement, Allstate soutient que même si le Tribunal arrive à la conclusion que les tribunaux québécois ont juridiction, ils devraient alors décliner juridiction, sous l'empire de l'article 3135 C.c.Q., puisque la défenderesse a son siège social en Ontario et que ses employés et témoins y résident.

23 Cet article est discrétionnaire et d'application exceptionnelle. Dans le cas sous étude, le Tribunal n'est pas convaincu que l'administration de la justice serait mieux servie si le Tribunal décline juridiction, même si Allstate soutient que pour les fins de P-1, il faudra faire la preuve du droit de l'Ontario.

24 La preuve révèle qu'Allstate a un établissement au Québec, qu'elle y détient des créances et qu'elle y exerce plusieurs activités. Elle possède donc plusieurs facteurs de rattachement et les critères des articles 3148.2 et 3148.3 sont respectés.

Par ces motifs, la cour:

25 *REJETTE* la requête de la défenderesse, Allstate Insurance Company of Canada;

26 *AVEC DÉPENS*.

Marcelin J.C.S.

Me Shahir Guindi, Procureur de la demanderesse/intimée

Me L. B. Erdle, Procureur de la défenderesse/requérante

Date de mise à jour : 18 décembre 2010

Date de dépôt : 1 janvier 2005

Somji v. Somji, 2001 ABQB 665

Somji v. Somji, 2001 ABQB 665

Date: 20010727
Action No. 0103-03656

IN THE COURT OF QUEEN'S BENCH OF ALBERTA
JUDICIAL DISTRICT OF EDMONTON

BETWEEN:

NIMET SOMJI

Plaintiff

- and -

BASHIR GULAMALI SOMJI AND SHIRIN BAHSIR SOMJI

Defendant

REASONS FOR JUDGMENT
of the
HONOURABLE MR. JUSTICE DONALD LEE

APPEARANCES:

Brenda Stothert-Kennedy
and Moosa Y. Jiwaji
for the Applicant/Defendant Bashir Gulamali Somji

Richard D. Barry
for the Plaintiff Nimet Somji

David D. Knight
for the Defendant Shirin Bahsir Somji

Somji v. Somji, 2001 ABQB 665

BACKGROUND

[1] The Applicant is the Defendant husband who was married to the Defendant Shirin Somji (AShirin@) in Tanzania. He emigrated with her to Canada in July 1993.

[2] The Defendants separated in April 1994.

[3] On August 5, 1994, the Applicant filed a Statement of Claim for matrimonial property against the Defendant Shirin and later he also filed a Petition for Divorce.

[4] A trial of the divorce and matrimonial property actions of the Defendants was set down for a hearing from June 11 to 15, 2001.

[5] On January 11, 2001, the Applicant filed an application for the interim distribution of matrimonial property before trial.

[6] The daughter who is the Plaintiff in this action emigrated to Canada in September 1996.

[7] Since her arrival in Canada, the Plaintiff has been living with her mother Shirin, the other Defendant, in the matrimonial home. The Defendants had purchased this matrimonial home soon after their arrival in Canada.

[8] The Plaintiff daughter commenced this action mainly grounded in constructive trust in February 2001, five years after her arrival in Canada.

[9] Prior to commencing this action, the Plaintiff had filed an affidavit alleging a constructive trust over the matrimonial property of her parents and wanted to be heard at the interlocutory hearing for the interim distribution of the matrimonial property.

[10] When the application for interim distribution of matrimonial property came before Perras, J. on February 6, 2001 he denied the Plaintiff an opportunity to be heard because she did not have any standing in the matrimonial action.

[11] On March 8, 2001, the Plaintiff filed a Statement of Claim (later amended) pleading a constructive trust, resulting trust and contract. She also filed a motion seeking to have her action consolidated with the matrimonial property action.

[12] Murray, J. denied the Plaintiff=s motion for consolidation, however, he directed that this action should be heard **prior** to the matrimonial and divorce actions of the Defendants.

[1] On May 24, 2001, Belzil, J. dismissed this Applicant=s Security for Costs application against the Plaintiff.

[13] This action of the daughter in the constructive trust matter was set for trial on June 5-8, 2001 and was to be followed by a trial of the matrimonial and divorce actions of the Defendants from June 11-15, 2001.

[14] On May 30, 2001, both these trials were adjourned *sine die* on the application of the Applicant because it had become apparent that since the alleged unjust enrichment had occurred in Tanzania, it would require the legal expert testimony of someone knowledgeable in Tanzanian law.

[15] The Applicant now makes this application to argue that Tanzania and not Alberta has the most real and substantial connection with this lawsuit and, therefore, Tanzania should be the *forum conveniens* for this action, and the (Amended) Statement of Claim should be struck out.

ISSUE

[2] The issue to be decided is the *forum conveniens* for this lawsuit.

ANALYSIS

Forum Conveniens

(a) Law

[3] The Court has *in personam* jurisdiction over the parties since the Defendants were served in the Province of Alberta.

[4] As stated in Castel, *Canadian Conflict of Law*, 4th Edition, at page 202:

Common law rules of jurisdiction are procedural in character. The rules as to legal service define the limits of a court=s jurisdiction. In all the common-law provinces and territories, personal service of the originating process after it has been issued is the foundation of jurisdiction in actions *in personam*. (Footnote: 13: This is also called jurisdiction as of right because the right to serve the defendant with process is unqualified. E.g., Alberta Rules of Court Rule 15). In other words, personal jurisdiction over a defendant is based upon the requirement and sufficiency of personal service within the province of (sic) territory of the forum. The court of a province or territory has jurisdiction to entertain an action against a defendant who was present in that province or territory at the time of the service of the originating process. ...the doctrine of *forum non conveniens* can also be used to stay actions in which the originating process has been served within the jurisdiction if it can be shown that the forum is not appropriate.

[5] The test for determining *forum conveniens* is set out by the Alberta Court of Appeal in ***United Oilseed Products Ltd. v. Royal Bank*** (1988), 60 Alta. L.R. (2d) 73 (C.A.) where at p. 83 Stevenson, J. stated:

1. The test to be applied in all cases where there is an issue of determining the appropriate forum, is that of *forum conveniens*, the forum which is more suitable for the ends of justice.
2. Where a forum possesses jurisdiction over a defendant, as of right, the defendant must show that there is another available forum which is clearly or distinctly more suitable.

Somji v. Somji, 2001 ABQB 665

Page: 4

3. Where the jurisdiction does not exist as of right, the same burden exists on the parties seeking to establish jurisdiction (typically service *ex juris*).
4. While the overall burden is as stated, the party alleging an advantage or disadvantage must establish it.

[6] Sopinka, J. for the majority of the Supreme Court of Canada in *Amchem Products Inc. v. British Columbia (Workers= Compensation Board)*, [1993] 3 W.W.R. 441 (S.C.C.) at p. 457 stated:

The burden of proof should not play a significant role in these matters as it only applies in cases in which the judge cannot come to a determinate decision on the basis of the material presented by the parties. While the standard of proof remains that applicable in civil cases. I agree with the English authorities that the existence of a more appropriate forum must be clearly established to displace the forum selected by the plaintiff.

[7] The forum which is more suitable for the ends of justice is the jurisdiction which has the most real and substantial connection with the lawsuit. (*Barclays Bank PLC v. Inc. Incorporated*, (1999), 242 A.R. 18 at p. 26 (Q.B.)).

[8] Justice Sopinka in the *Amchem* case, *supra*, discussed the appropriate forum in terms of Aclosest connection@ and made the following comments at p. 451:

...The choice of the appropriate forum is still to be made on the basis of factors designed to ensure, if possible, that the action is tried in the jurisdiction that has the closest connection with the action and the parties and not to secure a juridical advantage to one of the litigants at the expense of others in a jurisdiction that is otherwise inappropriate. I recognize that there will be cases in which the best that can be achieved is to select an appropriate forum. Often there is no one forum that is clearly more appropriate than others.

[9] The factors that have to be taken into consideration when attempting to determine what is the most convenient forum were identified by Campbell, A.C.J.S.C. in *Jan Poulsen & Co. v. Seaboard Shipping Co.*, [1995] 2 W.W.R. 633 (B.C.S.C.) at p. 643. These factors were applied by Hawco, J. in *Camco International (Canada) Ltd. v. Porodo* (1997), 211 A.R. 71 (Q.B.).

[10] The factors to be considered to determine the most convenient forum are:

- (a) Where each party resides;
- (b) Where each party carries on business;
- (c) Where the cause of action arose;
- (d) Where the loss or damage occurred;
- (e) Any juridical advantage to the Plaintiff in this jurisdiction;
- (f) Any juridical disadvantage to the Defendant in this jurisdiction;

- (g) Convenience or inconvenience to potential witnesses;
- (h) Cost of conducting the litigation in this jurisdiction;
- (i) Applicable substantive law;
- (j) Difficulty in proving foreign law, if necessary;

[11] The Alberta Court of Appeal when it considered *Pasukonis Estate v. Hamilton et al*, (1997), 209 A.R. 123 (C.A.) also took into consideration one more factor which was the complexity and duration of the trial and the use of the over-taxed Alberta Courts. The Court stated at p. 128:

Any trial in this matter will be complex and will take months to complete. We can think of no reason for the Alberta Courts to permit their already overtaxed resources to be used for an action that has so little connection to this jurisdiction.

(b) Application of the law to the facts

(i) Where each party resides

[12] All parties reside in the Province of Alberta.

(ii) Where each party carries on business

[13] The parties are not carrying on any business anywhere at the present time. The parties had a family business in Tanzania over which the claim for unjust enrichment is being advanced by the Plaintiff in this action.

(iii) Where cause of action arose

[14] The Plaintiff=s main claim is for unjust enrichment.

[15] This unjust enrichment claim is for services allegedly provided by the Plaintiff daughter to her Defendant parents in the family business in Tanzania and which was operated from the Defendant=s home.

[16] The claim by the Plaintiff is for the period 1971 to 1984 when all parties were living in Tanzania and operating a family business reselling clothes imported from India and Pakistan from the home. The Plaintiff was a dependant of the Defendants during this time.

[17] The unjust enrichment alleged by the Plaintiff was in Tanzania.

[18] The Plaintiff=s other claims pled in the Statement of Claim are based in Canada and Tanzania.

(iv) Where the loss or damage occurred

[19] The alleged loss or deprivation suffered by the Plaintiff occurred primarily in Tanzania.

(v) **The AHome of the Evidence@ - Documents & Witnesses**

[20] The corporate records are with the Defendant=s solicitors in Tanzania and also at the Corporate Registry in Tanzania. The records relating to the ownership of the Defendant=s matrimonial home in Tanzania are located at the Land Registry in Tanzania. Some copies of invoices and receipts which the Defendant may need to prove his involvement in the business are located in Tanzania.

[21] Some of the witnesses who can corroborate and refute the claim of the Plaintiff are presently living in Tanzania, however, it appears that a number of them would be able to travel to Canada to testify.

[22] The Plaintiff herself has also already travelled to Tanzania and brought back a considerable amount of evidence which she has disclosed as part of her Affidavit of Records.

(vi) **Convenience or inconvenience to potential witnesses**

[23] The main witnesses who are the parties themselves, all reside in Alberta and are permanent residents of Canada.

[24] A trial of this action here would inconvenience some of the witnesses who are living in Tanzania. All of the Applicant=s family members live in Tanzania and their evidence may be required to corroborate the Applicant=s evidence. The witnesses will be required to travel from Tanzania to Canada to give evidence, a journey of two days with a stop-over in London, England.

[25] Some of the witnesses who run family businesses in Tanzania may not be willing to travel to Canada to give evidence, as they would have to close down their businesses while they travel to Canada to give evidence.

[26] Some of the witnesses do not live near major urban centres and will first have to travel to the capital, Dar es Salaam to connect on to an international flight which would bring them to Canada.

[27] All the Tanzanian witnesses will be required to apply for visas to travel to Canada since Canada requires Tanzanian subjects to obtain their visas for travel prior to boarding their flights.

[28] The immigration officers at the Canadian High Commission will also have to be convinced about the legitimacy of their travel.

[29] The witnesses will also have to travel to the Canadian High Commission in Nairobi, Kenya for their interviews because all visas in that region are issued from the Kenya office rather than the Tanzanian office.

[30] Any witnesses with medical problems may be denied a visa and shall therefore not be able to travel to Canada to give evidence.

[31] The witnesses will also have to obtain the necessary immunization shots for yellow fever, cholera, etc. before they would be allowed to travel and enter Canada.

(vii) Cost of conducting the litigation in Canada

[32] The cost of transporting witnesses to Canada could be very high. A round fare ticket for travel from Tanzania to Canada for each witness would be in the range of \$2,000.00.

[33] The witnesses will also have to be accommodated in Edmonton from the day of their arrival to the time they depart which would be a further expenditure for this action and could be for at least eight to ten days.

[34] There is also a \$75.00 processing fee required to be paid to the Canadian High Commission for the processing of each visitor visa.

[35] On the other hand, if this matter is litigated in Tanzania, the parties would have to travel to Tanzania and live there also at a substantial cost.

[36] When one compares the cost of litigation in Canada to that in Tanzania, the cost of conducting the same litigation in Tanzania would be lower in Tanzania both in terms of Schedule AC@ costs and the foreign exchange rate differential between the Canadian dollar and the Tanzanian shilling.

[37] The Applicant since his separation has been working for minimum wage at McDonalds or Wendys and submits that he does not have the financial resources to pay for these witnesses to come to Canada to give evidence.

[38] The Plaintiff, on the other hand, has no intention or desire to ever return to Tanzania for reasons that I will describe later.

(viii) Applicable substantive law

[39] The Plaintiff=s claims are for unjust enrichment, resulting trust and contract.

[40] Castel in *Canadian Conflict of Laws (4th)* at pp. 637-638 states:

Remedies for cases where a person has been unjustly enriched at another person=s expense are different from remedies in contract or tort. They fall in the category of restitution.

The obligation to restore the benefit unjustly obtained is an independent obligation which does not arise from the volition of the parties. It is governed by the proper law of the obligation, that is, the law of the legal unit with which the obligation to make restitution has its closest and most real connection. For instance, where the obligation arises in connection with a pre-existing contractual relationship, either actual or intended, the obligation is most closely and really connected with the law which is the proper law applicable to this contractual relationship.

In the absence of any previous contractual relationship between the parties, the obligation to restore the unjust enrichment has its closest and most real connection with the law of the legal unit where the immediate or ultimate enrichment occurred since the enrichment

is at the heart of the action. Furthermore, ...the law of the place of the defendant=s enrichment is more closely connected with the defendant than the law of the place of the plaintiff=s impoverishment.

[41] As to contracts, disputes arising out of the contract are governed by the *lex loci contractus*. The proper law of the contract is the system of law which has the closest and most real connection to the contract. (*Canada (Attorney-General) v. Nallegew* (1998), 66 Alta. L.R. (3d) 300 (C.A.)).

(iv) Difficulty in proving Tanzanian law

[42] Proving Tanzanian law in Alberta could represent somewhat of a challenge. However, a search for someone knowledgeable in Tanzanian law in North America has uncovered some potential witnesses who could possibly come to Court and give evidence with respect to Tanzanian law.

[43] One of these witnesses lives in Vancouver and left Tanzania in 1971, and the other has been located in New York and would first require permission from the Tanzanian State Department before he can testify in Court.

[44] Possibly a lawyer from Tanzania may have to come to give expert evidence in Court.

[45] Also, a Canadian judge would be required to deal with the Tanzanian law and then apply it to the facts.

(x) Any juridical advantage to the Plaintiff

[46] There is a juridical advantage to all the parties in having this action proceed in Canada based on our much more established and efficient judicial system here when compared to that of Tanzania.

[47] There is a juridical advantage to the Plaintiff in having this action heard in Canada as described more fully in the next section (xi).

(xi) Any juridical disadvantage to the Defendant

[48] It is submitted that there is a juridical disadvantage to the Defendant in having this action heard in Canada.

[49] Tanzanian society is still agricultural based and dependant on immediate and extended family resources for families to function as an economic unit. There is an expectation on the part of the parents that their children would assist in the family enterprise without an expectation of remuneration for their labour, especially those children who are dependants and living at home.

[50] An action of the nature commenced by the Plaintiff daughter for constructive trust against her parents may not even be conceivable in the context of Tanzanian society, let alone it being commenced in a court of law. It is submitted that such matters are usually resolved extra-judicially at the community level by customary law rather than resorting to the adversarial process in a court of law.

[51] It is submitted that the hearing of this action in Canada would inevitably be on the basis of Canadian values and standards, which would be a serious juridical disadvantage to the Applicant.

[52] It is submitted that unless a Canadian judge has lived in Tanzania and has an understanding and appreciation of Tanzanian society norms, he or she will not be in a position to take into consideration the community standard to be applied to the facts before the Court.

(xii) **Should Alberta=s overtaxed resources be taxed further**

[53] In *Pasukonis Estate v. Hamilton et al.*, (*supra*), the Alberta Court of Appeal was concerned about the use of Alberta=s overtaxed resources being utilized for a trial when it had so little connection to Alberta.

[54] It is submitted that the same reasoning should apply in this case as a trial on this matter would be complex in which the judge will have to untangle Tanzanian law and apply it to the facts overtaxing Alberta resources which could be utilized for other matters awaiting trial.

CONCLUSION

[55] There are a number of excerpts from the Examination of Discovery of Shirin Bashir Somji and Bashir Gulamali Somji, the Defendants herein, with respect to the issue of the unsuitability of Tanzania as a proper forum to determine the Plaintiff Nimet Somji rights to the fund of money created by the garment business in which she presents a constructive trust and unjust enrichment claim. These admissions made by both Defendants acknowledge that the fund of monies created was of such a nature that if it had been discovered by the Tanzanian authorities, it would have been seized and the participants creating the fund imprisoned.

[56] Similarly, in the examination transcript of Bashir Gulamali Somji in the related matrimonial property action, there are similar admissions made by him concerning the police and government crackdowns on family businesses of this type.

[57] I conclude that the United Republic of Tanzania presently faces significant governance issues which include, in the words of the national web site found at www.tanzania.go.tz/governance.html Afinancial mismanagement; corruption; poor accountability; an overloaded and inefficient legal system; ambivalence in sanctioning the fundamental human rights; erosion of meritocracy in public service; tax evasion and unnecessary bureaucratic procedures@.

[58] The Applicant has also submitted that the constructive trust principles set out by the Supreme Court of Canada in *Pettkus v. Becker* and in *Sorochan v. Sorochan* are family and domestic law cases. However, I conclude that the constructive trust and unjust enrichment principles as set out by the Supreme Court of Canada in *Pettkus v. Becker* (1981), 117 D.L.R. (3d) 257 and in *Sorochan v. Sorochan* (1986), 29 D.L.R. (4th) 1, apply not only to family law cases but also apply to cases such as the one presently before me.

[59] Justice Dickson stated in *Pettkus v. Becker* (*supra*) at p. 276, that:

The equitable principle on which the remedy of constructive trust rests is broad in general; its purpose is to prevent unjust enrichment in whatever circumstances it occurs.

Somji v. Somji, 2001 ABQB 665

Page: 10

[60] Justice Dickson went on to state in *Sorochan v. Sorochan* (*supra*) at p. 10, that:

These cases reveal the need to retain flexibility in applying the constructive trust. Such an approach will help to ensure equitable and fair relief in the myriad of familial circumstances and situations where unjust enrichment occurs.

[61] In *Rawluk v. Rawluk* (1990), 65 D.L.R. (4th) 161 (S.C.C.), Justice McLachlin (as she then was) discusses the nature of the constructive trust in Canada and at p. 183 quotes Lord Denning as stating: A constructive trust may be imposed whenever justice and good conscience require it; and further states that:

In Canada we have not followed the traditional view of the constructive trust as a limited doctrine applying in limited, clearly defined cases. Rather, we have moved toward the American view of the constructive as a general equitable remedy for unjust enrichment.

[62] Given the well-developed common law jurisprudence in Canada with respect to constructive trusts and unjust enrichment, as compared to the obvious problems of the United Republic of Tanzania on many fronts, including that of corruption, human rights violations, and an overloaded and inefficient legal system; it appears that the proper choice of forum for the Plaintiff, Ms. Somji's lawsuit should be Alberta rather than Tanzania.

[63] While there are additional costs associated with this action being heard in Alberta, the parties are now all residents of Alberta, the money is situated in Alberta, and a great deal of the documentation that did exist in Tanzania has now been moved to Alberta.

[64] The problem of proving Tanzanian law as it applies to this case could be a bit of a problem, but it is hardly an insurmountable one, as there are, by everyone's acknowledgement some experts who can testify in Alberta with respect to Tanzanian law, to the extent that that evidence is required. I suspect that as these parties search further and farther afield for North American expertise in Tanzanian law, that they will find many more individuals who would be acceptable to the Courts here as experts in the law of Tanzania as it existed at the relevant times. As I stated earlier, the worst position would be that Tanzanian lawyers would have to be used.

[65] If I were to declare the *forum conveniens* to be Tanzania with respect to the main action of constructive trust and unjust enrichment, I would effectively be dismissing that action before it was ever heard. This is particularly so given the Plaintiff's unchallenged evidence that Tanzania is a very patriarchal society. Clearly then for a number of reasons described herein the Applicant would obtain an unfair juridical advantage if this matter was heard in Tanzania. This would be contrary to the principles laid out in the *Jan Poulsen* case, *supra*, amongst other cases.

[66] In any event, it seems clear to me that the other actions involving the matrimonial property dispute, and the matters that centre around the promissory notes and joint bank accounts are Canadian and Alberta-based actions by any measure or test.

[67] As such, I conclude that it would be unwise and improper to sever the main action involving constructive trust and the unjust enrichment claim from those secondary actions. Indeed Murray, J. correctly decided, in my respectful opinion, that it would only be appropriate to first hear the constructive

Somji v. Somji, 2001 ABQB 665

Page: 11

trust and unjust enrichment claim and make a decision in that regard before the parties proceed further to the matrimonial property action.

[68] In any event, for the Applicant to succeed under Rule 129 to strike out the Plaintiff=s pleadings, the Court should be satisfied as to there being undue prejudice or delay in the trial of the Plaintiff=s actions.

[69] I conclude that there is insufficient evidence of delay or prejudice. In reality it has been this Applicant, the Defendant Bashir Gulamali Somji, who appears to have taken steps that would have the effect of delaying the trial. The Defendant Bashir Gulamali Somji in addition to this motion, has previously been turned down in his Security for Costs motion heard on May 24, 2001.

[70] As such, the application by the Defendant Bashir Gulamali Somji, to strike out the Statement of Claim, and to declare that Tanzania and not Alberta is the proper forum for the determination of the issues raised therefore staying the action, is dismissed.

HEARD on the 20th day of July, 2001.

DATED at Edmonton, Alberta this 27th day of July, 2001.

J.C.Q.B.A.

Paras 21, 31-32, 55, 57, 58, 71, 75-77, 79, 81 et 82

Répertorié :

Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.

Hughes Communications Inc., appelante;

c.

Spar Aerospace Limitée, intimée.

Et entre

Viacom Inc. (autrefois "Westinghouse Electric Corporation"), appelante;

c.

Spar Aerospace Limitée, intimée.

Et entre

Motient Corporation (autrefois "American Mobile Satellite Corporation"), appelante;

c.

Spar Aerospace Limitée, intimée.

Et entre

Adaptative Broadband Corporation (autrefois "Satellite Transmissions Systems Inc."), appelante;

c.

Spar Aerospace Limitée, intimée.

[2002] 4 R.C.S. 205

[2002] A.C.S. no 51

2002 CSC 78

No du greffe : 28070.

Cour suprême du Canada

Entendu : 11 juin 2002;

Rendu: 11 juin 2002. Motifs : 6 décembre 2002.

**Présents : Les juges Gonthier, Iacobucci, Major,
Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel.**

(83 paras)

En appel de :

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Indexation :

Droit international privé -- Compétence des tribunaux québécois -- Action personnelle à caractère patrimonial -- Opération commerciale entreprise par des parties établies dans plusieurs ressorts -- Action de la demanderesse intentée devant les tribunaux du Québec -- Les tribunaux du Québec peuvent-ils se déclarer compétents? -- L'atteinte portée à la réputation de la demanderesse satisfait-elle à l'exigence relative au "préjudice" de l'art. 3148(3) C.c.Q.? -- L'atteinte à la réputation constitue-t-elle un "fait dommageable" au sens de l'art. 3148(3)? -- L'exigence d'un "lien réel et substantiel" doit-elle être remplie pour déterminer la compétence des tribunaux québécois?

Droit international privé -- Compétence des tribunaux québécois -- Doctrine du forum non conveniens -- Action personnelle à caractère patrimonial -- Opération commerciale entreprise par des parties établies dans plusieurs ressorts -- Action de la demanderesse intentée devant les tribunaux du Québec -- Même si les tribunaux québécois sont compétents, devraient-ils se déclarer incompétents selon la doctrine du forum non conveniens conformément à l'art. 3135 C.c.Q.?

Résumé :

Les activités des sociétés appelantes et intimée touchent à différents aspects liés à la fabrication et à l'exploitation de satellites. L'une des appelantes, M, a conclu un contrat avec HA en vue de la construction d'un satellite. HA a sous-traité à l'intimée la fabrication du matériel de communication formant la charge utile au satellite à son établissement à Ste-Anne-de-Bellevue dans la province de Québec. Le satellite a été lancé en orbite. L'essai en orbite qui a suivi a été une réussite et M a accepté l'engin spatial. M a alors engagé trois sociétés américaines, qui sont les autres appelantes, pour faire les essais de station au sol et pour surveiller et contrôler le rendement du satellite. Le satellite a subi de graves dommages pendant l'évaluation et HA a refusé de payer à l'intimée les primes de rendement prévues dans le contrat. L'intimée a intenté une action au Québec, alléguant que les signaux de communication envoyés de la station au satellite avaient provoqué une surcharge, ce qui avait causé de graves dommages. Elle a réclamé des dommages-intérêts pour la perte de primes de rendement, les pertes que l'atteinte portée à sa réputation occasionnera et les dépenses engagées pour faire l'évaluation des dommages causés au satellite. Le siège social de l'intimée est situé en Ontario et toutes les appelantes sont domiciliées aux États-Unis, où a eu lieu la négligence alléguée. Les appelantes ont présenté des requêtes pour exception déclinatoire, contestant la compétence des tribunaux du Québec, selon l'art. 163 du *Code de procédure civile* ("*C.p.c.*") et l'art. 3148 du *Code civil du Québec* ("*C.c.Q.*"). En outre, deux d'entre elles ont sollicité le [page207] rejet de l'action en invoquant la doctrine du *forum non conveniens* conformément à l'art. 3135 *C.c.Q.* La Cour supérieure du Québec a rejeté les deux requêtes en confirmant la compétence des tribunaux du Québec. La Cour d'appel a confirmé cette décision.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

Les trois principes de courtoisie, d'ordre et d'équité servent de guide pour trancher les principales questions de droit international privé : la simple reconnaissance de compétence, le *forum non con-*

veniens, le choix de la loi applicable et la reconnaissance des jugements étrangers. Les règles qui gouvernent l'ordre du droit international privé au Québec sont codifiées et elles couvrent un vaste éventail de sujets étroitement liés, dont la compétence du tribunal et les pouvoirs discrétionnaires qu'il possède pour l'élimination des tribunaux inappropriés. Les règles en question permettent également aux tribunaux québécois de reconnaître et d'exécuter les décisions étrangères. Les tribunaux doivent interpréter ces règles en examinant d'abord le libellé particulier des dispositions du *C.c.Q.* et ensuite en cherchant à savoir si leur interprétation est compatible avec les principes qui sous-tendent les règles. Comme les dispositions du *C.c.Q.* et du *C.p.c.* ne renvoient pas directement aux principes de courtoisie, d'ordre et d'équité, et qu'au mieux ces principes y sont vaguement définis, il est important de souligner que ces derniers ne constituent pas des règles contraignantes en soi. Ils servent plutôt de guide à l'interprétation des différentes règles de droit international privé et renforcent le lien étroit entre les questions en litige.

Conformément au par. 3148(3) *C.c.Q.*, les tribunaux du Québec peuvent exercer leur compétence quand : (1) une faute a été commise au Québec; (2) un préjudice y a été subi; (3) un fait dommageable s'y est produit; ou (4) l'une des obligations découlant d'un contrat devrait y être exécutée. En l'espèce, l'intimée a établi *prima facie* qu'elle avait subi un préjudice au Québec. La preuve a démontré que l'entreprise exploitée au Québec avait établi sa propre réputation indépendamment de la réputation nationale de l'intimée. La preuve a aussi démontré que l'installation située au Québec a subi un préjudice en raison du refus de verser les primes, même si ces versements devaient être effectués à son siège social à Toronto. En outre, dans le contrat de sous-traitance conclu entre l'intimée et HA pour la fabrication de la charge utile, on décrit l'intimée comme étant située à Ste-Anne-de-Bellevue. Ce fait tend à renforcer son argument selon lequel sa réputation était réellement associée à son entreprise exploitée au Québec. Si les faits tels qu'allégués sont avérés, il semble que toute atteinte à la réputation de l'intimée a été subie à son établissement situé dans la province de Québec, et non à son siège social en Ontario. [page208] De plus, rien dans le libellé du par. 3148(3) ne donne à penser que seul le préjudice direct peut être utilisé pour rattacher l'action au ressort. En dernier lieu, le montant symbolique des dommages-intérêts que réclame l'intimée pour l'atteinte portée à sa réputation n'a pas à être discuté pour régler la question de la compétence, mais ce montant peut constituer l'un des nombreux facteurs à considérer dans une demande fondée sur le *forum non conveniens*. La Cour supérieure a conclu à bon droit en l'espèce que l'atteinte à la réputation de l'intimée satisfait de manière suffisante à l'exigence relative au "préjudice" du par. 3148(3).

La Cour d'appel a commis une erreur en concluant que l'atteinte à la réputation dont l'intimée allègue avoir été victime à son entreprise située au Québec constituait un "fait dommageable". Si l'on veut interpréter le "fait dommageable" d'une manière conforme à l'évolution de la règle et de façon à éviter la redondance des trois autres motifs énoncés au par. 3148(3), celui-ci doit se rapporter à un événement qui, donnant naissance à un préjudice, attire une responsabilité sans faute. Rien de tel n'est invoqué en l'espèce.

L'exigence d'un "lien réel et substantiel" énoncée dans les arrêts *Morguard* et *Hunt* n'est pas un critère additionnel auquel il faut satisfaire pour déterminer la compétence des tribunaux québécois en l'espèce. Premièrement, ces arrêts ont été jugés dans le contexte de conflits de compétence interprovinciaux, et leurs conclusions précises ne peuvent facilement déborder de ce contexte. Deuxièmement, il ressort des termes explicites de l'art. 3148 et des autres dispositions du Livre dixième du *C.c.Q.* que ce système de droit international privé vise à assurer la présence d'un "lien réel et substantiel" entre l'action et la province de Québec, et à empêcher l'exercice inapproprié de la compétence du for québécois. Il est douteux que le demandeur qui réussit à faire la preuve de l'un des

Spar Aerospace Itée c. American Mobile Satellite Corp., [2002] 4 R.C.S. 205

quatre motifs d'attribution de compétence énumérés au par. 3148(3) ne soit pas considéré comme ayant satisfait au critère du "lien réel et substantiel", du moins aux fins de la simple reconnaissance de compétence, étant donné que tous les motifs énumérés (la faute, le fait dommageable, le préjudice, le contrat) semblent être des exemples de situations qui constituent un lien réel et substantiel entre la province de Québec et l'action.

La doctrine du *forum non conveniens*, telle que codifiée à l'art. 3135 *C.c.Q.*, constitue un contre-poids important à la large assise juridictionnelle prévue à l'art. 3148. En vertu de l'art. 3135, un tribunal québécois compétent à juger un différend peut exceptionnellement refuser d'exercer sa compétence s'il estime que les tribunaux d'un autre pays sont mieux à même de juger l'affaire. [page209] En l'espèce, la juge des requêtes a étudié les facteurs pertinents et a conclu qu'aucune autre juridiction n'était manifestement plus appropriée que le Québec et que l'exercice exceptionnel de ce pouvoir n'était pas justifié. Il n'y a aucune raison d'intervenir dans cette décision. Vu la nature exceptionnelle de la doctrine qui ressort du libellé de l'art. 3135, et compte tenu que les décisions discrétionnaires ne sont pas facilement modifiées, les appelantes n'ont pas établi les conditions qui auraient pu forcer la Cour supérieure du Québec à décliner sa compétence en raison du *forum non conveniens*.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *Hilton c. Guyot*, 159 U.S. 113 (1895); *Spencer c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 278; *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077; *Holt Cargo Systems Inc. c. ABC Containerline N.V. (Syndics de)*, [2001] 3 R.C.S. 907, 2001 CSC 90; *Hunt c. T&N PLC*, [1993] 4 R.C.S. 289; *Tolofson c. Jensen*, [1994] 3 R.C.S. 1022; *Amchem Products Inc. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board)*, [1993] 1 R.C.S. 897; *Air Canada c. McDonnell Douglas Corp.*, [1989] 1 R.C.S. 1554; *Rosdev Investments Inc. c. Allstate Insurance Co. of Canada*, [1994] R.J.Q. 2966; *Moysa c. Alberta (Labour Relations Board)*, [1989] 1 R.C.S. 1572; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, [2002] 2 R.C.S. 559, 2002 CSC 42; *Quebecor Printing Memphis Inc. c. Regenair Inc.*, [2001] R.J.Q. 966; *Moran c. Pyle National (Canada) Ltd.*, [1975] 1 R.C.S. 393; *Antwerp Bulkcarriers, N.V. (Re)*, [2001] 3 R.C.S. 951, 2001 CSC 91; *M.N.C. Multinational Consultants Inc./Consultants Multinational inc. c. Dover Corp.*, C.S. Montréal, no 500-17-001977-977, 21 avril 1998, J.E. 98-1179; *Gestion M.P.F. inc. c. 9024-3247 Québec inc.*, C.S. Longueuil, no 505-05-002963-962, 2 juillet 1997, J.E. 97-1706; *Transport McGill Itée c. N.T.S. inc.*, C.Q. Montréal, no 500-02-018173-950, 13 novembre 1995, J.E. 96-166; *Morales Moving and Storage Co. c. Chatigny Bitton*, [1996] R.D.J. 14; *Spiliada Maritime Corp. c. Cansulex Ltd.*, [1987] 1 A.C. 460; *Lexus Maritime inc. c. Oppenheim Forfait GmbH*, [1998] A.Q. no 2059 (QL); *Matrox Graphics Inc. c. Ingram Micro Inc.*, C.S. Montréal, no 500-05-066637-016, 28 novembre 2001, AZ-50116899, J.E. 2002-688; *Consortium de la nutrition Itée c. Aliments Parmalat inc.*, [2001] J.Q. no 104 (QL); *Encaissement de chèque Montréal Itée c. Softwise inc.*, [1999] J.Q. no 200 (QL); *SNI Aérospatiale v. Lee Kui Jak*, [1987] 3 All E.R. 510; *Lamborghini (Canada) Inc. c. Automobili Lamborghini S.P.A.*, [1997] R.J.Q. 58; *Barré c. J.J. MacKay Canada Itée*, C.S. Longueuil, no 505-17-000355-984, 28 septembre 1998, J.E. 99-27; *Sam Lévy & Associés Inc. c. Azco Mining Inc.*, [2001] 3 R.C.S. 978, 2001 CSC 92.

[page210]

Loi et règlements cités

Spar Aerospace Itée c. American Mobile Satellite Corp., [2002] 4 R.C.S. 205

Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 3082, 3126, 3135, 3136, 3137, 3139, 3148, 3155, 3164, 3168.

Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25, art. 46, 68, 95, 163.

Convention de Bruxelles de 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, 27 septembre 1968, Journal officiel des Communautés européennes, numéro d'information 98/C 27/01.

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. 1985, ch. F-7, art. 50.

Doctrine citée

Castel, Jean-Gabriel. *Droit international privé québécois*. Toronto : Butterworths, 1980.

Castel, Jean-Gabriel, and Janet Walker. *Canadian Conflict of Laws*, 5th ed. Toronto : Butterworths, 2002 (loose-leaf updated August 2002, Issue 2).

Cheshire and North's Private International Law, 13th ed. by Sir Peter North and J. J. Fawcett. London : Butterworths, 1999.

Davies, D. J. Llewelyn. "The Influence of Huber's *De Conflictu Legum* on English Private International Law", in J. F. Williams and A. D. McNair, eds., *The British Year Book of International Law*, vol. 18. London : Oxford University Press, 1937, p. 49.

Dicey and Morris on the Conflict of Laws, vol. 1, 13th ed. Under the general editorship of Lawrence Collins. London : Sweet & Maxwell, 2000.

Emanuelli, Claude. *Droit international privé québécois*. Montréal : Wilson & Lafleur, 2001.

Glenn, H. Patrick. "Droit international privé", dans *La réforme du Code civil*, t. 3, Priorités et hypothèques, preuve et prescription, publicité des droits, droit international privé, dispositions transitoires. Textes réunis par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec. Ste-Foy, Qué. : Presses de l'Université Laval, 1993, 669.

Goldstein, Gérald, et Ethel Groffier. *Droit international privé*, t. 1, Théorie générale. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 1998.

Groffier, Ethel. *La réforme du droit international privé québécois : supplément au Précis de droit international privé québécois*. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 1993.

Morris, J. H. C. *The Conflict of Laws*, 5th ed. by David McClean. London : Sweet & Maxwell, 2000.

Reid, Hubert. *Dictionnaire de droit québécois et canadien avec table des abréviations et lexique anglais-français*, 2e éd. Montréal : Wilson & Lafleur, 2001.

[page211]

Scoles, Eugene F., et al. *Conflict of Laws*, 3rd ed. St. Paul, Minn. : West Group, 2000.

Story, Joseph. *Commentaries on the Conflict of Laws, Foreign and Domestic, in Regard to Contracts, Rights, and Remedies, and Especially in Regard to Marriages, Divorces, Wills, Successions, and Judgments*. Boston : Hilliard, Gray, 1834.

Spar Aerospace Itée c. American Mobile Satellite Corp., [2002] 4 R.C.S. 205

Talpis, Jeffrey A., and Shelley L. Kath. "The Exceptional as Commonplace in Quebec Forum Non Conveniens Law : Cambior, a Case in Point" (2000), 34 R.J.T. 761.

Talpis, Jeffrey A., et J.-G. Castel. "Interprétation des règles du droit international privé", dans La réforme du Code civil, t. 3, Priorités et hypothèques, preuve et prescription, publicité des droits, droit international privé, dispositions transitoires. Textes réunis par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec. Ste-Foy, Qué. : Presses de l'Université Laval, 1993, 801.

Talpis, Jeffrey A., with the collaboration of Shelley L. Kath. "If I am from Grand-Mère, Why Am I Being Sued in Texas?" Responding to Inappropriate Foreign Jurisdiction in Quebec-United States Crossborder Litigation. Montréal : Thémis, 2001.

Tetley, William. "Current Developments in Canadian Private International Law" (1999), 78 R. du B. can. 152.

Yntema, Hessel E. "The Comity Doctrine" (1966-67), 65 Mich. L. Rev. 1.

Historique et dispositif :

POURVOI contre des arrêts de la Cour d'appel du Québec, [2000] R.J.Q. 1405, [2000] J.Q. no 1717 (QL), [2000] J.Q. no 1781 (QL), [2000] J.Q. no 1782 (QL), [2000] J.Q. no 1783 (QL), qui ont confirmé une décision de la Cour supérieure, [1999] J.Q. no 4580 (QL), J.E. 99-2060. Pourvoi rejeté.

Avocats :

Colin K. Irving et Catherine McKenzie, pour l'appelante Hughes Communications Inc.

Joshua C. Borenstein, pour l'appelante Viacom Inc.

James A. Woods et Christian Immer, pour l'appelante Motient Corporation.

Jean Bélanger et Louis Charette, pour l'appelante Adaptative Broadband Corporation.

Marc-André Blanchard, pour l'intimée Spar Aerospace Limitée.

[page212]

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE LeBEL :--

I. Introduction

1 Le présent pourvoi examine les questions de droit international privé qui se présentent lorsqu'une opération commerciale, entreprise par des parties établies dans plusieurs ressorts, se termine par un désastre, donnant lieu à une action extracontractuelle en dommages-intérêts dans la province de Québec. Plus précisément, cette affaire soulève plusieurs questions préliminaires qu'il faut trancher avant d'examiner le bien-fondé de l'action, notamment : les tribunaux québécois peuvent-ils se déclarer compétents pour entendre l'affaire en vertu de l'art. 3148 du *Code civil du Québec*, L.Q.

Spar Aerospace Itée c. American Mobile Satellite Corp., [2002] 4 R.C.S. 205

1991, ch. 64 ("*C.c.Q.*")?; doit-il exister un lien réel et substantiel entre l'action et la province de Québec?; le tribunal devrait-il se déclarer incompétent selon la doctrine du *forum non conveniens*, conformément à l'art. 3148 *C.c.Q.* ?

2 Le 4 octobre 1999, la juge Duval Hesler de la Cour supérieure du Québec a rejeté les requêtes des appelantes en confirmant la compétence des tribunaux du Québec. Les appels interjetés par les appelantes à la Cour d'appel du Québec ont été rejetés le 24 mai 2000. Le 11 juin 2002, le pourvoi formé devant notre Cour par les appelantes a été rejeté. Les motifs de cette décision sont les suivants.

II. Faits

3 Les activités des sociétés appelantes et intimée touchent à différents aspects liés à la fabrication et à l'exploitation de satellites. En novembre 1990, l'une des quatre appelantes, Motient Corporation ("Motient", qui, à l'époque, faisait affaires sous le nom de "American Mobile Satellite Corporation"), a conclu un contrat avec Hughes Aircraft Company ("Hughes Aircraft", laquelle n'est pas partie au présent litige). En vertu de cette entente, cette dernière était chargée de la construction d'un satellite. Le 3 septembre 1991 (les parties ayant consenti à des modifications le 8 janvier 1993), Hughes Aircraft a sous-traité à l'intimée, [page213] Spar Aerospace Limitée ("Spar"), à son établissement situé à Ste-Anne-de-Bellevue dans la province de Québec ("Québec"), la fabrication du matériel de communications formant la charge utile du satellite.

4 Le satellite a été lancé en orbite le 7 avril 1995. L'essai en orbite qui a suivi a été une réussite et Motient a accepté l'engin spatial. Motient a alors engagé la deuxième appelante, Viacom Inc. ("Viacom", anciennement appelée Westinghouse Electric Corporation), pour faire les essais de station au sol avec la troisième appelante, Satellite Transmissions Systems ("STS"). Motient a conclu un contrat avec la quatrième appelante, Hughes Communications Inc. ("Hughes Communications"), pour surveiller et contrôler le rendement du satellite. Malheureusement, le satellite a subi de graves dommages pendant l'évaluation. Hughes Aircraft a alors refusé de payer à l'intimée les primes de rendement prévues dans le contrat de sous-traitance, au delà du paiement initial de 148 113,58 \$ effectué vers le 2 novembre 1995.

5 L'intimée a intenté une action au Québec, alléguant que les signaux de communication envoyés de la station au satellite avaient provoqué une surcharge, ce qui avait causé de graves dommages. L'intimée tient les appelantes responsables de plusieurs problèmes, dont le calibrage erroné des appareils de transmission, le câblage insuffisant, la surveillance inadéquate et l'absence d'un système de communications entre la station au sol en Virginie et Hughes Communications en Californie. Dans sa poursuite, l'intimée réclame 819 657 \$ pour la perte des primes de rendement, 50 000 \$ pour les pertes que l'atteinte portée à sa réputation occasionnera et 50 000 \$ pour les dépenses qu'elle a engagées pour faire l'évaluation des dommages causés au satellite.

6 Les appelantes ont toutes présenté des requêtes pour exception déclinatoire. D'après ces procédures, l'affaire ne relevait pas des tribunaux du Québec selon l'art. 163 du *Code de procédure civile*, L.R.Q., ch. C-25 ("*C.p.c.*"), et l'art. 3148 *C.c.Q.* En outre, deux des appelantes (Motient et Viacom) ont sollicité le rejet de l'action en invoquant la doctrine du *forum non conveniens*, conformément à l'art. 3135 *C.c.Q.*

[page214]

7 La contestation de compétence était fondée sur plusieurs faits. Premièrement, le siège social de l'intimée est situé à Toronto dans la province d'Ontario et aucune des appelantes n'a d'établissement au Québec. Motient est établie en Virginie, Hughes Communications en Californie, Viacom en Pennsylvanie et STS à New York. Deuxièmement, même si aucune des appelantes n'est partie au [TRADUCTION] "contrat de sous-traitance à prix fixe" conclu entre "Hughes Aircraft Company, située à Le Segundo, en Californie (É.-U.) et Spar Aerospace Limitée, située à Ste-Anne-de Bellevue, Québec (Canada)" pour la fabrication de la charge utile, il s'agit d'un contrat important puisqu'il indique qu'il est régi par les lois de la Californie (art. 23). Troisièmement, l'intimée, poursuivie par plusieurs compagnies d'assurance devant un tribunal californien pour le même incident, n'a pas eu gain de cause lorsqu'elle a contesté la compétence de ce tribunal. Toutefois, cette poursuite a fait l'objet d'un règlement hors cour.

III. Dispositions législatives pertinentes

8 *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64

3135. Bien qu'elle soit compétente pour connaître d'un litige, une autorité du Québec peut, exceptionnellement et à la demande d'une partie, décliner cette compétence si elle estime que les autorités d'un autre État sont mieux à même de trancher le litige.

3148. Dans les actions personnelles à caractère patrimonial, les autorités québécoises sont compétentes dans les cas suivants :

1o Le défendeur a son domicile ou sa résidence au Québec;

2o Le défendeur est une personne morale qui n'est pas domiciliée au Québec mais y a un établissement et la contestation est relative à son activité au Québec;

3o Une faute a été commise au Québec, un préjudice y a été subi, un fait dommageable s'y est produit ou l'une des obligations découlant d'un contrat devait y être exécutée;

4o Les parties, par convention, leur ont soumis les litiges nés ou à naître entre elles à l'occasion d'un rapport de droit déterminé;

5o Le défendeur a reconnu leur compétence.

[page215]

Cependant, les autorités québécoises ne sont pas compétentes lorsque les parties ont choisi, par convention, de soumettre les litiges nés ou à naître entre elles, à propos d'un rapport juridique déterminé, à une autorité étrangère ou à un arbitre, à moins que le défendeur n'ait reconnu la compétence des autorités québécoises.

IV. Les décisions des tribunaux d'instance inférieure

A. *La Cour supérieure du Québec*, [1999] J.Q. no 4580 (QL)

9 Dans ses motifs rejetant les requêtes des appelantes, la juge Duval Hesler a d'abord examiné les principes juridiques qui s'appliquent aux requêtes des appelantes en rejet d'action fondées sur l'absence de compétence et la doctrine du *forum non conveniens*. Elle a fait remarquer que l'art. 3148 *C.c.Q.* établit des critères de compétence plus larges que les anciens critères énoncés à l'art. 68 *C.p.c.* Sous le régime de l'art. 3148 *C.c.Q.*, les autorités québécoises sont compétentes lorsque le demandeur subit un préjudice au Québec, même s'il ne s'agit pas du lieu où est survenu l'acte ou l'omission. Le fardeau de prouver l'absence de compétence des tribunaux incombe au défendeur. En l'espèce, la juge Duval Hesler a conclu que les tribunaux du Québec peuvent à bon droit se déclarer compétents au titre de l'art. 3148 *C.c.Q.* puisque les actes de procédure de l'intimée et les interrogatoires font clairement ressortir que les incidents allégués ont nui à son entreprise située à Ste-Anne-de-Bellevue.

10 Examinant la question du *forum non conveniens*, la juge des requêtes a fait remarquer qu'il incombe au défendeur de prouver que la doctrine du *forum non conveniens* s'applique. Elle a également indiqué que l'application de la doctrine du *forum non conveniens*, codifiée à l'art. 3135 *C.c.Q.*, demeure exceptionnelle et exige que l'on conclue que les autorités d'un autre État sont mieux à même de trancher l'affaire en cause. La juge Duval Hesler a estimé que selon les faits allégués, aucun tribunal ne s'est démarqué comme étant le plus approprié. À vrai dire, les appelantes ne sont pas arrivées à un consensus. La juge a ensuite fait observer que la charge utile avait été fabriquée au Québec, que les ondes radioélectriques ont été transmises de la Virginie, qu'aucune des parties ne réside au même [page216] endroit, et que, bien que les lois de la Californie s'appliquent au contrat conclu entre Hughes Aircraft et Spar, aucune des appelantes n'était partie à ce contrat. Dans ces circonstances, la juge Duval Hesler a conclu qu'aucun motif ne justifiait de saisir un autre tribunal et elle a rejeté les requêtes des appelantes.

B. *Cour d'appel du Québec*, [2000] R.J.Q. 1405 (les juges Delisle, Otis et Denis (*ad hoc*))

11 Les appelantes ont porté la décision de la juge des requêtes en appel devant la Cour d'appel du Québec, au motif que tout préjudice allégué par l'intimée suivant l'art. 3148 *C.c.Q.* a été subi à son domicile ou à son siège social à Toronto (Ontario). L'intimée a répondu que l'absence de résidence ou de domicile au Québec n'écarte pas automatiquement la compétence des autorités québécoises puisque la société peut néanmoins avoir subi un préjudice à son établissement particulier situé au Québec.

12 La Cour d'appel a refusé de trancher les arguments mentionnés précédemment. Elle a plutôt fait remarquer que le troisième paragraphe de l'art. 3148 fait référence à deux concepts différents :

la "faute" et le "fait dommageable". Le premier concept exige un manquement à une obligation, alors que le second renvoie à un fait qui entraîne un préjudice et ne comporte pas la notion d'obligation. En l'espèce, la Cour d'appel a décidé que l'atteinte alléguée à la réputation de l'intimée au Québec constitue un "fait dommageable" au sens du par. 3148(3) et que, comme celui-ci s'est produit au Québec, il y donne ouverture à réparation. Elle a ensuite fait observer que les dommages qui découlent du "fait dommageable" doivent être substantiels pour que, conformément au libellé de l'art. 3164, la compétence soit établie. Elle a conclu qu'en l'espèce la compétence avait été établie à bon droit en raison du caractère substantiel des dommages réclamés par l'intimée pour atteinte à sa réputation.

V. Questions en litige

13 1. Selon les facteurs énumérés au par. 3148(3) *C.c.Q.*, les tribunaux du Québec ont-ils compétence en l'espèce ?

[page217]

2. Est-il opportun d'utiliser le critère du "lien réel et substantiel" pour déterminer la compétence internationale des autorités du Québec conformément à l'art. 3148 *C.c.Q.*?

3. Même si les tribunaux québécois sont compétents en l'espèce, devraient-ils se déclarer incompétents selon la doctrine du *forum non conveniens*, conformément à l'art. 3135 *C.c.Q.*?

VI. Analyse

A. *Revue des principes généraux du droit international privé*

14 Les règles de droit international privé applicables en l'espèce proviennent en grande partie d'un ensemble de principes interreliés, fondement de l'ordre juridique international privé. Les paragraphes qui suivent constituent une brève revue de ces principes fondamentaux et ils examinent sous quelle forme ces principes s'incarnent dans les règles modernes de droit international privé.

15 L'un des principes essentiels servant d'assise aux différentes règles de droit international privé est celui de la courtoisie internationale. L'un des premiers ouvrages sur le sujet, et parmi ceux qui ont eu le plus d'influence, fut celui publié en 1689 du juriste hollandais U. Huber, *De conflictu legum diversarum in diversis imperiis* (voir la traduction et l'élaboration de l'essai : D. J. L. Davies, "The Influence of Huber's *De Conflictu Legum* on English Private International law" dans *The British Year Book of International Law* (1937), vol. 18, p. 49). Selon Huber, la courtoisie, qui s'inspire de la coutume de déférence et de respect mutuels entre nations, atténue le principe du territorialisme, en permettant aux États d'appliquer les lois étrangères de manière à ce que les droits acquis en vertu de ces lois puissent être maintenus, pourvu qu'ils ne portent pas atteinte aux pouvoirs ou aux droits de l'État. (Voir C. Emanuelli, *Droit international privé québécois* (2001), p. 20-21; G. Goldstein et E. Groffier, *Droit international privé*, t. I, *Théorie générale* (1998), p. 20; H. E. Yntema "The Comity Doctrine" (1966-67), 65 Mich. L. Rev. 1; et E. F. Scoles et autres, dir., *Conflict of Laws* (3e éd. 2000), p. 14-15.) L'américain J. Story a fortement appuyé [page218] cette méthode dans son ouvrage influent datant de 1834, *Commentaries on the Conflict of Laws, Foreign and Do-*

Spar Aerospace Itée c. American Mobile Satellite Corp., [2002] 4 R.C.S. 205

mestic, ch. 11, par. 35 (cité dans J.-G. Castel, *Droit international privé québécois* (1980), p. 15; voir également Scoles et autres, *op. cit.*, p. 18-19, et Emanuelli, *op. cit.*, p. 22.)

16 Malgré son importance, la courtoisie s'est révélée être une notion difficile à définir en termes juridiques (voir J.-G. Castel et J. Walker, *Canadian Conflict of Laws* (5e éd. (feuilles mobiles)), p. 1.13 et 1.14). Certains auteurs se sont demandés si elle était utile pour trancher des questions de droit international privé, particulièrement dans les affaires concernant l'applicabilité du droit étranger. Voir, par exemple, *Cheshire and North's Private International Law* (13e éd. 1999), p. 5, où les auteurs disent : [TRADUCTION] "Le terme lui-même est incompatible avec la fonction judiciaire, parce que la courtoisie est une question qui concerne les souverains et non les juges qui sont tenus de juger une affaire en fonction des droits des parties." Enfin, dans *Dicey and Morris on the Conflict of Laws* (13e éd. 2000), vol. 1, p. 5, les auteurs ont fait l'observation suivante :

[TRADUCTION] Story était d'avis que ce terme signifiait quelque chose qui allait plus loin que la simple courtoisie mais qui n'était pas tout à fait l'équivalent du droit international. Dicey a vivement critiqué l'emploi de la courtoisie pour justifier le conflit de lois ("un modèle singulier de pensée confuse produit par un laxisme du langage") ... [Notes en bas de page omises.]

17 Malgré ces limites, la courtoisie demeure considérée comme un principe directeur utile pour l'application des règles de droit international privé. Par exemple, comme l'ont souligné les éditeurs de *Dicey and Morris*, *op. cit.*, p. 6, la notion de courtoisie est invoquée de nos jours comme principe directeur dans le contexte des injonctions contre les poursuites :

[TRADUCTION] Récemment, on a invoqué la courtoisie pour justifier la prudence requise dans l'exercice du pouvoir de décerner des injonctions pour interdire des poursuites devant les tribunaux étrangers. La courtoisie exige que le tribunal anglais ait un intérêt suffisant dans l'affaire en question, ou relié à cette affaire, pour justifier son ingérence indirecte dans les affaires du tribunal étranger, qu'une telle injonction comporte. [Notes en bas de page omises.]

[page219]

18 Sur un plan plus pratique, on a fait remarquer que [TRADUCTION] "la théorie a permis à notre sujet de ne pas se restreindre à son caractère local, et de donner à nos juges une perspective plus internationaliste et une plus grande tolérance face au droit étranger qu'ils n'auraient pu développer autrement." (Voir J. H. C. Morris, *The Conflict of Laws* (5e éd. 2000), p. 535.)

19 La notion de courtoisie reste d'actualité dans la jurisprudence des tribunaux canadiens. Notre Cour a défini la notion en ces termes :

[TRADUCTION] ... la reconnaissance qu'une nation accorde sur son territoire aux actes législatifs, exécutifs ou judiciaires d'une autre nation, compte tenu à la fois des obligations et des convenances internationales et des droits de ses propres citoyens et des autres personnes qui sont sous la protection de ses lois.

(*Hilton c. Guyot*, 159 U.S. 113 (1895), p. 164)

(Voir *Spencer c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 278, p. 283, le juge Estey; *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077, p. 1096, le juge La Forest, et *Holt Cargo Systems Inc. c. ABC Containerline N.V. (Syndics de)*, [2001] 3 R.C.S. 907, 2001 CSC 90, par. 69, le juge Binnie.)

20 Notre Cour a indiqué que "le droit international privé, en général, et la règle de la courtoisie internationale, en particulier, [poursuivent] un double objectif d'ordre et d'équité." (Voir *Holt Cargo*, précité, par. 71, le juge Binnie; *Morguard*, précité, p. 1097; et *Hunt c. T&N PLC*, [1993] 4 R.C.S. 289, p. 325, le juge La Forest.) Donnant effet à ce double objectif, le juge Binnie a fait observer que "la Cour a donné préséance à l'ordre" (*Holt Cargo*, précité, par. 71). Comme l'a souligné le juge La Forest dans l'arrêt *Tolofson c. Jensen*, [1994] 3 R.C.S. 1022, p. 1058 : "L'ordre est une condition préalable de la justice."

21 Les principes de courtoisie, d'ordre et d'équité servent de guide pour trancher les principales questions de droit international privé : la simple reconnaissance de compétence, le *forum non conveniens*, le choix de la loi applicable et la reconnaissance des jugements étrangers. Puisque ces trois principes se situent au coeur de l'ordre juridique international [page220] privé, il n'est pas étonnant que les différentes questions soulevées par ce dernier soient étroitement liées. Par exemple, W. Tetley signale que le recours à la [TRADUCTION] "doctrine du *forum non conveniens* (fondée sur le critère du "lien réel et substantiel") est aussi devenu une caractéristique essentielle des aspects théorique et pratique du droit canadien régissant les conflits". (Voir W. Tetley, "Current Developments in Canadian Private International Law" (1999), 78 *R. du B. can.* 152, p. 155.) En outre, dans l'arrêt *Amchem Products Inc. c. Colombie Britannique (Workers' Compensation Board)*, [1993] 1 R.C.S. 897, le juge Sopinka a fait observer à la p. 933 que le critère de "l'avantage juridique" est un facteur que le tribunal doit considérer autant pour décider s'il doit se déclarer incompétent selon la doctrine du *forum non conveniens* que lorsqu'il doit déterminer si une injustice résulterait de l'autorisation donnée au demandeur de poursuivre l'action devant le tribunal étranger dans le contexte d'une injonction contre les poursuites.

22 Les différentes règles qui gouvernent l'ordre du droit international privé au Québec se retrouvent principalement au Livre dixième du *C.c.Q.*, celles-ci subsumant ou complétant les règles de la procédure civile prescrites par le *Code de procédure civile*. Voir J. A. Talpis et J.-G. Castel, "Interprétation des règles du droit international privé" dans *La réforme du Code civil* (1993), t. 3, 801, p. 807. Ces règles couvrent un vaste éventail de sujets étroitement liés, y compris : la compétence du tribunal (art. 3136, 3139 et 3148 *C.c.Q.*); les pouvoirs discrétionnaires que possède le tribunal pour l'élimination des tribunaux inappropriés (conformément à la doctrine du *forum non conveniens* codifiée à l'art. 3135 *C.c.Q.*, au recours à l'exception de litispendance prévu à l'art. 3137, ou à l'injonction contre les poursuites en vertu des art. 3135 *C.c.Q.* et 46 *C.p.c.*); elles permettent également aux tribunaux québécois de reconnaître et d'exécuter les décisions étrangères (art. 3155 *C.c.Q.*).

23 Au Québec, en raison de la codification des règles du droit international privé, les tribunaux doivent interpréter ces règles en examinant d'abord le libellé particulier des dispositions du *C.c.Q.* et ensuite en cherchant à savoir si leur interprétation [page221] est compatible avec les principes qui sous-tendent les règles. Comme les dispositions du *C.c.Q.* et du *C.p.c.* ne renvoient pas directement aux principes de courtoisie, d'ordre et d'équité, et qu'au mieux ces principes y sont vaguement définis, il est important de souligner que ces derniers ne constituent pas des règles contraignantes en soi. Elles servent plutôt de guide à l'interprétation des différentes règles de droit international privé et renforcent le lien étroit entre les questions en litige. (Pour une analyse des liens entre les différentes

règles de droit international privé, voir : J. Talpis, *"If I am from Grand-Mère, Why Am I Being Sued in Texas?" Responding to Inappropriate Foreign Jurisdiction in Quebec-United States Crossborder Litigation* (2001), p. 22 et 43-69). Tenant compte de ces principes, j'examinerai maintenant les questions en litige.

B. Application des règles du droit international privé

1. Selon les facteurs énumérés au par. 3148(3) C.c.Q., les tribunaux du Québec ont-ils compétence en l'espèce?

24 Même si trois des quatre appelantes ont présenté des arguments distincts sur cette question (Viacom a souscrit aux arguments écrits de Motient), elles soutiennent essentiellement que la Cour supérieure du Québec et la Cour d'appel du Québec ont commis une erreur dans leur interprétation respective du par. 3148(3) C.c.Q. Voici le texte de cette disposition :

3148. Dans les actions personnelles à caractère patrimonial, les autorités québécoises sont compétentes dans les cas suivants :

...

3o Une faute a été commise au Québec, un préjudice y a été subi, un fait dommageable s'y est produit ou l'une des obligations découlant d'un contrat devait y être exécutée; [Je souligne.]

25 Bien qu'il existe quatre motifs d'attribution de compétence sous le régime du par. 3148(3), deux seulement sont pertinents eu égard au présent pourvoi et seront examinés à tour de rôle. Le premier, fondé sur un "préjudice", accepté par la juge Duval Hesler de la Cour supérieure du Québec, a [page222] conduit cette dernière à confirmer la compétence des tribunaux québécois. Le deuxième, fondé sur un "fait dommageable", accepté par la Cour d'appel du Québec, a également entraîné confirmation de la compétence des tribunaux du Québec.

(i) *Le motif fondé sur un "préjudice" sous le régime du par. 3148(3)*

26 Selon les appelantes Motient et Viacom, [TRADUCTION] "le préjudice qu'allègue l'intimée n'a pas été subi "au Québec"", mais plutôt à son domicile ou à son siège social à Toronto (Ontario). Selon le droit civil du Québec, les personnes morales possèdent un patrimoine; même si une société a plusieurs établissements, elle ne peut avoir qu'un seul patrimoine. Il n'existe pas de règle claire au Québec pour situer le préjudice ou le patrimoine d'une société, mais on peut affirmer que les pertes financières suivent le patrimoine de l'intimée et que le préjudice causé à la réputation se situe au domicile de l'intimée. De plus, les appelantes font remarquer que l'intimée ne fabrique plus de satellites à son établissement de Ste-Anne-de-Bellevue parce qu'elle a vendu la filiale en plus de l'établissement même.

27 L'appelante Hughes Communications plaide qu'en l'espèce la Cour d'appel du Québec n'aurait pas reconnu la compétence n'eut été le montant symbolique réclamé à titre d'indemnisation pour atteinte à la réputation. Selon son argument, la reconnaissance de la compétence du tribunal en raison de l'ajout d'un montant si minime dans une action, alors qu'on ne l'aurait pas admise sans cet ajout, ne respecterait ni l'ordre ni l'équité.

28 Selon l'appelante STS, on peut situer le préjudice dans un lieu particulier lorsque celui-ci est tangible. Cependant, on y parvient plus difficilement lorsque le préjudice causé aux biens tangibles se situe dans un lieu précis alors que celui causé aux intérêts financiers, comme conséquence indirecte du préjudice matériel, se localise ailleurs. STS fait valoir que l'intimée n'est qu'une victime par ricochet alors que Motient reste la victime directe, son satellite ayant été endommagé. STS soutient que la perte de primes de rendement ne suffit pas à établir un lien solide avec les tribunaux du Québec.

[page223]

29 L'intimée répond qu'il y a eu atteinte à sa réputation au Québec, ce qui a entraîné une perte de profits, de clients et de profits futurs. Elle souligne que le législateur québécois n'a pas indiqué la nature ni le montant de la réclamation qui permet aux tribunaux du Québec de se déclarer compétents en vertu du par. 3148(3).

30 Malgré les arguments intéressants des appelantes, je conviens avec l'intimée que la juge des requêtes n'a pas commis d'erreur lorsqu'elle a conclu que les tribunaux du Québec peuvent se déclarer compétents sur la base de l'existence d'un "préjudice" au Québec. La décision de la juge des requêtes est solidement motivée, compte tenu du contexte procédural des règles québécoises en matière de compétence et de la preuve présentée par l'intimée.

31 En premier lieu, il appert que le contexte procédural permettant de contester la compétence au stade préliminaire confirme l'idée que l'art. 3148 établit un large fondement permettant de conclure à la compétence d'un tribunal. Pour contester la compétence dans le cadre d'une requête préliminaire, il faut demander le rejet de la demande en présentant une requête en exception déclinatoire conformément à l'art. 163 *C.p.c.* Selon la jurisprudence, le juge saisi de ce genre de requête n'a pas à se prononcer sur le fond du litige, mais doit plutôt tenir pour avérés les faits que le demandeur allègue pour que la compétence des tribunaux du Québec soit reconnue (voir *Air Canada c. McDonnell Douglas Corp.*, [1989] 1 R.C.S. 1554, p. 1558; et *Rosdev Investments Inc. c. Allstate Insurance Co. of Canada*, [1994] R.J.Q. 2966 (C.S.), p. 2968).

32 La requête en exception déclinatoire permet toutefois au défendeur de contester les faits allégués par le demandeur. En l'espèce, les appelantes ont effectivement présenté des éléments de preuve pour démontrer que les versements de primes avaient été effectués au siège social de l'intimée à Toronto et non à son établissement de Ste-Anne-de-Bellevue. Il n'en demeure pas moins que le rôle du juge des requêtes lui commande de s'abstenir d'apprécier la preuve des parties à moins que celles-ci ne contestent spécifiquement les faits. À mon avis, l'introduction de restrictions quant au montant et à la nature [page224] du préjudice subi dans le ressort avant que le tribunal puisse se déclarer compétent risquerait d'obliger indûment le juge des requêtes à se prononcer prématurément sur le fond du litige.

33 En l'espèce, comme la juge des requêtes, j'estime que l'intimée a établi *prima facie* qu'elle avait subi un préjudice au Québec. Même si le siège social de l'intimée se trouve en Ontario, le témoignage de Gerald Bush (vice-président et directeur général de Spar) démontre que l'entreprise exploitée à Ste-Anne-de-Bellevue avait établi sa propre réputation indépendamment de la réputation nationale de l'intimée (voir D.A., p. 99-100). Notamment, M. Bush a témoigné que plus de la moitié

des opérations spatiales de la société au Canada et de 80 à 85 pour 100 du travail se rattachant aux véhicules spatiaux s'effectuaient à l'installation située à Ste-Anne-de-Bellevue (voir D.A., p. 86-90).

34 La thèse de l'intimée est aussi étayée par les éléments de preuve qu'elle a présentés pour démontrer que l'installation située au Québec a subi un préjudice en raison du refus de verser les primes, même si ces versements devaient être effectués à son siège social à Toronto (voir le témoignage de M. Bush, D.A., p. 114). Les appelantes n'ont pas réussi à réfuter cette preuve.

35 En outre, dans le contrat de sous-traitance conclu entre l'intimée et Hughes Aircraft pour la fabrication de la charge utile, on décrit l'intimée comme étant située à Ste-Anne-de-Bellevue. Ce fait tend à renforcer son argument selon lequel sa réputation était réellement associée à son entreprise exploitée au Québec. Par conséquent, si les faits tels qu'allégués sont avérés, il semble que toute atteinte à la réputation de l'intimée a été subie à son établissement situé dans la province de Québec, et non à son siège social en Ontario.

36 L'appelante STS se fonde sur la jurisprudence européenne pour affirmer que seul le préjudice direct, et non le préjudice indirect, peut être utilisé pour rattacher l'action au ressort. À mon avis, rien dans le libellé du par. 3148(3) ne donne à penser qu'on ait voulu établir une telle restriction. Je ne souscris donc pas à l'argument des appelantes, selon lequel le préjudice est trop indirect ou trop [page225] symbolique en l'espèce pour satisfaire aux conditions d'établissement de la compétence. Comme nous l'avons exposé précédemment, une telle conclusion commanderait une appréciation prématurée de la preuve.

37 Dans leurs arguments, les appelantes semblent assimiler la question du "préjudice" subi au Québec à celle du montant qui y est réclamé à titre de dommages-intérêts. En l'espèce, la première question est la seule que nous devons examiner puisque l'art. 3148 exige que "le préjudice" soit subi au Québec pour fonder la compétence. Il n'est pas nécessaire que le montant des dommages-intérêts que l'intimée réclame soit discuté pour régler la question de la compétence. Toutefois, ce montant peut constituer l'un des nombreux facteurs à considérer dans une demande fondée sur le *forum non conveniens*, comme nous le verrons plus loin. Selon l'analyse énoncée précédemment, je conviens avec la Cour supérieure que l'atteinte à la réputation de l'intimée satisfait de manière suffisante à l'exigence relative au "préjudice" de l'art. 3148.

(ii) *Le motif fondé sur un "fait dommageable" prévu au par. 3148(3)*

38 Motient et Viacom plaignent que la Cour d'appel du Québec a commis une erreur tant dans son interprétation de l'expression "fait dommageable" que dans la manière dont elle a appliqué ce critère à l'atteinte alléguée à la réputation de l'intimée. Les appelantes soutiennent qu'un "fait dommageable" renvoie aux [TRADUCTION] "actes physiques posés par le défendeur ou par la personne ou la chose dont il a la garde, la surveillance ou dont il est propriétaire, aux éléments importants de la faute en question, ou aux événements particuliers ayant causé un préjudice à l'intimée" (mémoire de l'appelante Motient, par. 26). Quant à l'application de l'art. 3148, Motient et Viacom ajoutent qu'aucun "fait dommageable", tel qu'elles le définissent, n'est survenu au Québec. Bien que la Cour d'appel ait décrit l'atteinte à la réputation comme une "attaque" ou une "atteinte" à la réputation de l'intimée au Québec, elles disent que l'intimée n'allègue pas qu'on a attaqué sa réputation mais plutôt qu'on y a porté atteinte en raison d'événements survenus aux États-Unis.

[page226]

39 Hughes Communications a avancé l'argument selon lequel si une perte de réputation est survenue, c'est l'intimée qui a subi cette perte et non l'une des entreprises qu'elle exploite. En outre, la Cour d'appel n'aurait pas distingué entre le "fait dommageable" et ses conséquences. Hughes Communications plaide [TRADUCTION] "[qu']en l'espèce la perte de réputation alléguée découlerait de faits dommageables commis aux États-Unis" (mémoire de l'appelante Hughes Communications, par. 29).

40 STS fait valoir que la Cour d'appel a commis une erreur parce que l'atteinte à la réputation n'est pas la cause du préjudice, mais plutôt le préjudice que l'intimée allègue avoir subi en raison des dommages causés au satellite. Un tel préjudice indirect ne suffit pas pour établir la compétence du tribunal à un endroit où l'intimée n'a qu'un établissement, son siège social n'y étant pas même situé.

41 L'intimée n'aborde pas directement cette question de savoir si la Cour d'appel a commis une erreur en confirmant que la compétence du tribunal était fondée sur le "fait dommageable". Elle semble plutôt insister davantage sur le motif fondé sur le "préjudice" pour confirmer la compétence des tribunaux du Québec, ce qu'avait accepté la juge des requêtes comme nous l'avons vu précédemment.

42 Vu l'historique législatif et le contexte du par. 3148(3) *C.c.Q.*, je préfère le raisonnement de la juge des requêtes à celui de la Cour d'appel. Avant l'adoption du *C.c.Q.* en 1994 la compétence internationale des tribunaux du Québec était régie par l'art. 68 *C.p.c.* Celui-ci conférait compétence dans les cas suivants : (1) le défendeur était domicilié au Québec; (2) toute la cause d'action avait pris naissance au Québec; (3) dans les actions de nature contractuelle, le contrat avait été conclu au Québec. Bien que l'art. 68 continue de régir la compétence relative aux litiges dans la province, le *C.c.Q.* prévoit maintenant un code qui régit le droit international privé. Contrairement à l'art. 68 *C.p.c.*, qui exige que la cause d'action prenne entièrement naissance au Québec, le par. 3148(3) *C.c.Q.* énonce quatre motifs différents sur lesquels les tribunaux du [page227] Québec peuvent asseoir l'exercice de leur compétence : (1) une faute a été commise au Québec; (2) un préjudice y a été subi; (3) un fait dommageable s'y est produit; ou (4) l'une des obligations découlant d'un contrat devait y être exécutée. Si l'on veut interpréter le "fait dommageable" d'une manière conforme à l'évolution de la règle et de façon à éviter la redondance des trois autres motifs énoncés au par. 3148(3), celui-ci doit se rapporter à un événement qui, donnant naissance à un préjudice, attire une responsabilité sans faute; voir H. P. Glenn, "Droit international privé", dans *La réforme du Code civil, op. cit.*, 669, p. 754.

43 Rien de tel n'étant invoqué en l'espèce, j'estime que la Cour d'appel a commis une erreur en concluant que l'atteinte à la réputation dont l'intimée allègue avoir été victime à son entreprise située au Québec constituait un "fait dommageable". Comme je l'ai fait remarquer précédemment, je partage l'opinion de la juge des requêtes qui a conclu que l'intimée avait établi *prima facie* qu'elle avait subi un préjudice au Québec d'une manière permettant à un tribunal du Québec de se déclarer compétent dans cette affaire.

2. Est-il opportun d'utiliser le critère du "lien réel et substantiel" pour déterminer la compétence internationale des autorités du Québec, conformément à l'art. 3148 C.c.Q.?

44 Avant d'examiner le fond de cette question en l'espèce, il faut noter que la portée de l'argument des appelantes se trouve maintenant restreinte de façon importante. En effet, en raison du rejet par la Juge en chef de la demande des appelantes de formuler une question constitutionnelle (*Hughes Communications Inc. c. Spar Aerospace Ltée*, C.S.C., no 28070, 9 octobre 2001), celles-ci ne peuvent débattre la question de savoir si [TRADUCTION] "la compétence des tribunaux provinciaux à l'égard des défendeurs non résidents est soumise à une restriction constitutionnelle correspondant à la règle de droit international privé qui impose un lien réel et substantiel entre l'objet de l'action et la compétence du tribunal devant lequel l'action est intentée" (Avis de requête pour formulation [page228] d'une question constitutionnelle, annexe A). Selon sa jurisprudence, si notre Cour n'a pas à répondre à une question constitutionnelle directe, elle restreint généralement la portée de son étude à la recherche d'une interprétation d'une disposition législative conforme à l'intention souveraine du législateur. (Voir *Moysa c. Alberta (Labour Relations Board)*, [1989] 1 R.C.S. 1572, p. 1580, où le juge Sopinka a fait remarquer : " La Cour s'abstiendra généralement de répondre aux questions constitutionnelles si les faits de la cause ne l'exigent pas. Cette politique de la Cour de ne pas se prononcer sur des questions abstraites revêt une importance particulière dans les affaires constitutionnelles". Voir également : *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, [2002] 2 R.C.S. 559, 2002 CSC 42, par. 62, dans lequel le juge Iacobucci a dit : "lorsqu'une loi est en jeu dans une instance judiciaire, il incombe au tribunal (sauf contestation fondée sur des motifs d'ordre constitutionnel) de l'interpréter et de l'appliquer conformément à l'intention souveraine du législateur".)

45 L'argument subsidiaire qu'avancent Motient et Viacom veut que la compétence des tribunaux du Québec ne puisse se fonder sur le "fait dommageable" ni sur le "préjudice" produit ou subi au Québec au sens de l'art. 3148 parce que notre Cour a établi une autre exigence constitutionnelle dans les arrêts *Morguard* et *Hunt*, soit celle de l'existence d'un "lien réel et substantiel" entre le tribunal et l'action pour reconnaître la compétence du tribunal. D'après les appelantes, aucun lien de ce genre ne ressort des faits de l'espèce. La Cour d'appel du Québec, au par. 20, semble reconnaître cette condition lorsqu'elle fait référence à l'art. 3164, qui prévoit que le "litige se rattache d'une façon importante à l'État dont l'autorité a été saisie".

46 Motient et Viacom prétendent que la Cour d'appel du Québec s'est trompée lorsqu'elle a conclu que l'atteinte alléguée à la réputation était considérable. Il s'agit d'une affaire où le lien entre le litige et le tribunal québécois est des plus ténus. En outre, la réclamation d'un "montant symbolique" de 50 000 \$ ne constitue pas un lien substantiel entre le litige et le Québec. Les appelantes soutiennent également que la décision de l'intimée d'intenter son action dans la province de Québec est motivée par [page229] le fait que, par opposition aux ressorts de common law, aucun principe n'interdit l'indemnisation des pertes purement financières au Québec. Cet avantage rend le tribunal plus attrayant pour les sociétés qui ont des succursales au Québec, même si, en bout de ligne, ces pertes sont subies au siège social situé dans un autre ressort.

47 Hughes Communications ajoute qu'il ressort clairement des allégations de l'intimée qu'il n'existe aucun lien réel, encore moins un "lien réel et substantiel", entre la présente demande et le Québec. Le domicile de l'intimée est situé en Ontario; ceux des appelantes, aux États-Unis; et la négligence alléguée a eu lieu aux États-Unis. Hughes Communications fait remarquer que dans l'arrêt *Hunt*, la doctrine de la "reconnaissance totale" se trouve décrite comme un impératif constitu-

tionnel. En conséquence, l'exigence d'un "lien réel et substantiel" comme condition d'attribution de compétence doit donc également être considérée comme un impératif constitutionnel. Par ailleurs, même en l'absence de toute restriction constitutionnelle, le principe de courtoisie exige que la compétence du forum soit correctement attribuée.

48 STS fait observer que le nouveau *C.c.Q.* prévoit non seulement des règles qui déterminent la compétence des tribunaux québécois, mais aussi celle des autorités étrangères aux fins de la reconnaissance et de l'exécution de jugements étrangers (art. 3164). Dans le cas des tribunaux étrangers, le législateur québécois a imposé un critère additionnel : le litige doit se rattacher d'une façon importante à l'État dont l'autorité a été saisie. La Cour d'appel du Québec a reconnu que cette exigence s'appliquait tout autant à la compétence des tribunaux québécois, mais elle a refusé d'appliquer cette notion de manière à restreindre la portée de l'art. 3148. En outre, les appelantes plaident toutes que la décision de la Cour d'appel contredit un autre arrêt rendu récemment par la majorité des juges de cette même cour : *Quebecor Printing Memphis Inc. c. Regenair Inc.*, [2001] R.J.Q. 966.

49 Pour sa part, l'intimée soutient que les arrêts *Morguard* et *Hunt* ne sont d'aucune pertinence, puisque, dans ces affaires, le litige portait sur la [page230] reconnaissance de jugements d'une autre province et non sur la compétence d'un tribunal canadien. Quoi qu'il en soit, si les appelantes veulent contester la constitutionnalité de l'art. 3148, elles doivent alors donner avis de la question au procureur général conformément à l'art. 95 *C.p.c.* Cela n'a pas été fait en l'espèce, la Juge en chef ayant rejeté la demande des appelantes de formuler une question constitutionnelle. De toute manière, le critère du lien "réel et substantiel" constitue un principe de common law qu'il n'y a pas lieu d'introduire dans le droit civil. D'une manière similaire, il serait contraire aux principes d'interprétation d'ajouter ce critère à l'art. 3148 qui ne le mentionne pas.

50 Passant maintenant à l'examen des arguments de fond, je ne peux accepter ceux que proposent les appelantes selon lesquels l'exigence d'un "lien réel et substantiel" énoncée dans les arrêts *Morguard* et *Hunt* est un critère additionnel auquel il faut satisfaire pour déterminer la compétence des tribunaux québécois en l'espèce. Ma conclusion sur cette question se fonde sur deux facteurs : (i) le contexte relatif au "lien réel et substantiel" et son rapport avec les principes de courtoisie, d'ordre et d'équité; et (ii) la nature du régime de droit international privé énoncé au Livre dixième du *C.c.Q.*

(i) *Le contexte relatif au "lien réel et substantiel" et son rapport avec le principe de courtoisie*

51 Comme les appelantes, j'estime que les arrêts *Morguard* et *Hunt* établissent l'existence d'un impératif constitutionnel selon lequel les tribunaux canadiens ne peuvent se déclarer compétents que s'il existe un "lien réel et substantiel" : voir les motifs du juge La Forest dans l'arrêt *Hunt*, précité, p. 328 : "les tribunaux sont tenus, en vertu de contraintes constitutionnelles, de ne se déclarer compétents que s'il y a des liens réels et substantiels avec cet endroit" (je souligne). Toutefois, il importe de souligner que les arrêts *Morguard* et *Hunt* ont été jugés dans le contexte de conflits de compétence interprovinciaux. À mon avis, les conclusions précises de ces arrêts ne peuvent facilement déborder de ce contexte. Tout particulièrement, ces deux arrêts ont renforcé et même élargi les principes de réciprocité [page231] et ils s'appliquent directement au contexte de courtoisie entre provinces qui s'insère dans la structure de la fédération canadienne; voir *Morguard*, précité, p. 1109, et *Hunt*, précité, p. 328.

52 Dans l'arrêt *Morguard*, se ralliant à la démarche adoptée par le juge Dickson (plus tard Juge en chef) dans l'arrêt *Moran c. Pyle National (Canada) Ltd.*, [1975] 1 R.C.S. 393, relativement à l'application du critère du "lien réel et substantiel", le juge La Forest a écrit à la p. 1106 :

En fin de compte, il a rejeté l'application de toute règle rigide ou mécanique pour déterminer le situs d'un délit civil. Il a plutôt adopté "un critère qualitatif et quantitatif plus flexible" en se demandant, comme on l'avait fait dans les arrêts anglais qu'il cite, s'il était [TRADUCTION] "intrinsèquement raisonnable" d'intenter l'action dans un ressort particulier ou s'il y avait, pour reprendre une autre expression [TRADUCTION] "un lien réel et substantiel" entre le ressort et l'acte dommageable.

Il a également circonscrit l'arrêt de manière à ce qu'il ne s'applique que dans un contexte interprovincial moderne (à la p. 1098) :

... il n'y a pas vraiment de comparaison possible entre les relations interprovinciales actuelles et celles qui s'appliquaient aux pays étrangers au XIXe siècle. Quant à cela, j'estime qu'il n'y en a jamais eu et les tribunaux ont eu grandement tort de transposer les règles conçues pour l'exécution des jugements étrangers à l'exécution des jugements des autres provinces du pays. Les considérations qui sous-tendent les règles de la courtoisie s'appliquent avec beaucoup plus de force entre les éléments d'un État fédéral et je ne crois pas qu'il importe qu'on les qualifie de règles de courtoisie ou qu'on ne fasse qu'appel directement aux motifs de justice, de nécessité et de commodité dont j'ai déjà parlé. [Je souligne.]

53 Dans *Hunt*, précité, p. 321, le juge La Forest a souligné qu'au coeur de cet arrêt, se trouvait la notion de courtoisie. Toutefois, dans ces deux arrêts, il ressort clairement de ses motifs que les décisions reposaient essentiellement sur le caractère fédéral du Canada. À la page 1099 de l'arrêt *Morguard*, le juge La Forest a souligné que l'adoption des règles traditionnelles anglaises au Canada semblent absolument "contraires à l'intention manifeste de la Constitution d'établir un seul et même pays". Dans *Hunt*, p. 322, il a mentionné quatre facteurs qui favorisent "un esprit de coopération plus étroite [page 232] en matière de reconnaissance et d'exécution [...] premièrement, la citoyenneté commune, deuxièmement, la mobilité interprovinciale des citoyens, troisièmement, le marché commun créé par l'union, qui se reflète dans les par. 91(2) et 91(10) et à l'art. 121, ainsi que dans la disposition relative à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement, et quatrièmement, la structure essentiellement unitaire de notre système judiciaire dont le sommet est occupé par la Cour suprême du Canada". À la page 323 de l'arrêt *Hunt*, le juge La Forest a fait ressortir une distinction nette entre les règles qui régissent une situation internationale et celles qui s'appliquent à des litiges interprovinciaux :

... je ne pense pas que l'action intentée contre une société située dans une province en raison des activités d'échanges et de commerce auxquelles elle se livre dans une autre province devrait nécessairement être assujettie aux mêmes règles que celles qui s'appliquent au commerce international.

54 Notre Cour a cité les arrêts *Morguard* et *Hunt* dans de nombreuses affaires, ce qui semble confirmer que le "lien réel et substantiel" a été spécialement conçu pour relever les défis que pose

l'existence de plusieurs ressorts dans une fédération. Voir *Tolofson*, précité, où les motifs du juge La Forest, à la p. 1064, contiennent la remarque suivante :

Il me semblerait que la nature de nos arrangements constitutionnels -- un pays unique formé de provinces dotées d'une compétence législative territoriale - - justifierait l'adoption d'une règle qui soit certaine et qui garantisse qu'un acte commis dans une partie du pays aura le même effet juridique partout au pays. C'est là un puissant argument en faveur de la règle de la *lex loci delicti*. À cet égard, étant donné la mobilité des Canadiens et les nombreux traits communs de la loi de diverses provinces ainsi que la nature essentiellement unitaire du système judiciaire canadien, je ne vois pas la nécessité d'une règle invariable voulant que l'affaire ouvre également droit à une action dans la province du tribunal saisi. Il me semble que c'est là un facteur qui doit être pris en considération pour déterminer s'il existe, avec le tribunal saisi, un lien réel et substantiel qui justifie l'exercice de sa compétence. Tout problème qui risquerait de surgir pourrait, à mon sens, être résolu par une application sensée de la règle du *forum non conveniens*.

Voir également *Antwerp Bulkcarriers, N.V. (Re)*, [2001] 3 R.C.S. 951, 2001 CSC 91, par. 51, où le [page233] juge Binnie a fait remarquer au nom de notre Cour : "Les syndics invoquent les principes de la courtoisie internationale mais, comme l'a souligné notre Cour dans l'arrêt *Morguard*, précité, [...] les considérations qui sous-tendent les règles de courtoisie s'appliquent avec beaucoup plus de force entre les éléments d'un État fédéral qu'elles le font sur le plan international". À mon avis, rien dans ces arrêts n'étaye la prétention des appelantes selon laquelle il faut satisfaire au critère constitutionnel du "lien réel et substantiel" en plus des dispositions relatives à la compétence qui figurent dans le Livre dixième du *C.c.Q.*

(ii) *Le régime de droit international privé prévu au Livre dixième du C.c.Q.*

55 Comme nous l'avons mentionné précédemment, le Livre dixième du *C.c.Q.* énonce les règles de droit international privé applicables dans la province de Québec. Les dispositions de ce livre doivent s'interpréter comme un tout cohérent et en fonction des principes de courtoisie, d'ordre et d'équité. Selon moi, il ressort des termes explicites de l'art. 3148 et des autres dispositions du Livre dixième que ce système de droit international privé vise à assurer la présence d'un "lien réel et substantiel" entre l'action et la province de Québec, et à empêcher l'exercice inapproprié de la compétence du for québécois.

56 À l'examen du libellé même de l'art. 3148, on peut soutenir que la notion de "lien réel et substantiel" se trouve déjà subsumée sous les dispositions du par. 3148(3). En effet, chacun des motifs énumérés (la faute, le fait dommageable, le préjudice, le contrat) semble être un exemple de situations qui constituent un "lien réel et substantiel" entre la province de Québec et l'action. En fait, je doute que le demandeur qui réussit à prouver l'un des quatre motifs d'attribution de compétence, ne soit pas considéré comme ayant satisfait au critère du "lien réel et substantiel", du moins aux fins de la simple reconnaissance de compétence.

57 Ensuite, après examen du système de règles contenues dans le Livre dixième, il me semble que le critère du "lien réel et substantiel" s'incarne dans d'autres dispositions afin d'offrir une protection [page234] contre l'exercice injustifié de compétence de la part d'un tribunal. Plus particulière-

ment, à mon avis, la doctrine du *forum non conveniens*, telle que codifiée à l'art. 3135, constitue un contreponds important à la large assise juridictionnelle prévue à l'art. 3148. Ainsi, les appelantes peuvent démontrer, en conformité avec l'art. 3135, que malgré l'existence d'un lien avec les autorités du Québec, il y a un autre tribunal qui, dans l'intérêt de la justice, est mieux à même d'exercer sa compétence.

58 Est amplement étayée la thèse selon laquelle l'art. 3148 prévoit une large assise juridictionnelle. Comme le fait remarquer Emanuelli, *op. cit.*, p. 91 :

En pratique, plusieurs décisions judiciaires récentes ont fondé la compétence des tribunaux québécois sur le fait qu'un préjudice avait été subi au Québec. Interprété largement par la jurisprudence, ce critère permet ainsi d'étendre la compétence internationale de ces tribunaux. En effet, dans la plupart des cas, il permet d'établir la compétence des tribunaux du demandeur. [Je souligne.]

(Voir *M.N.C. Multinational Consultants Inc./Consultants Multinational inc. c. Dover Corp.*, C.S. Montréal, no 500-17-001977-977, 21 avril 1998, J.E. 98-1179; *Gestion M.P.F. inc. c. 9024-3247 Québec inc.*, C.S. Longueuil, no 505-05-002963-962, 2 juillet 1997, J.E. 97-1706; *Transport McGill Itée c. N.T.S. inc.*, C.Q. Montréal, no 500-02-018173-950, 13 novembre 1995, J.E. 96-166; et *Morales Moving and Storage Co. c. Chatigny Bitton*, [1996] R.D.J. 14 (C.A.).)

59 Le juge Philippon (*ad hoc*) a confirmé cette analyse dans les motifs minoritaires qu'il a rendus dans l'arrêt *Quebecor Printing*, précité. Il aurait rejeté l'appel en se fondant sur l'interrelation des différentes dispositions contenues dans le Livre dixième et, plus particulièrement, sur l'interaction entre les questions relatives à la compétence et celles relatives au *forum non conveniens*. L'analyse du juge Philippon reconnaît l'existence d'une large assise juridictionnelle, et dans l'examen de l'argument du *forum non conveniens*, elle scrute l'exigence du "lien réel et substantiel" d'une manière plus rigoureuse. Il explique (au par. 32) :

[page235]

Une telle application de la notion de préjudice peut entraîner la reconnaissance d'une compétence qui s'avère exorbitante. Si tel est le cas, c'est au stade de l'application de la doctrine du *forum non conveniens* que le problème doit être abordé, comme dans le cas où, par analogie, selon les auteurs Goldstein et Groffier, une obligation accessoire d'une valeur minimale pourrait fonder la compétence. [Notes en bas de page omises.]

(Voir également Goldstein et Groffier, *op. cit.*, p. 359.)

60 Dans l'article "Droit international privé" de Glenn, *loc. cit.*, p. 754, l'auteur fait également des remarques sur l'interaction entre les critères de compétence prévus à l'art. 3148 et la doctrine du *forum non conveniens* prévue à l'art. 3135 :

La complexité des litiges contemporains en matière de responsabilité civile ouvre la possibilité que l'application de l'article 3148, para. 3, en particulier, soit tempérée par les notions de *forum non conveniens* et de forum de nécessité (art. 3135 à 3136).

61 Je souligne que STS fait valoir que le critère fondé sur le préjudice au par. 3148(3) devrait recevoir une interprétation restrictive. Sur ce point, elle s'en remet à des décisions de la Cour européenne de justice fondées sur la *Convention sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, 27 septembre 1968 ("*Convention de Bruxelles*"). À mon avis, il est important de souligner que, contrairement au *C.c.Q.*, la *Convention de Bruxelles* ne fournit pas la même protection contre l'exercice inapproprié de compétence, savoir le pouvoir de suspendre les actions sur la base du *forum non conveniens* ou sur une autre base (voir *Cheshire and North's Private International Law*, *op. cit.*, p. 330-331). On s'explique alors peut-être mieux pourquoi la Cour européenne de justice cherche à interpréter le motif d'attribution de compétence de la *Convention de Bruxelles* de manière plus restreinte que le ferait un tribunal bénéficiant d'un autre pouvoir discrétionnaire lui permettant de se déclarer incompétent.

62 Il est également important de se rappeler que d'autres règles de droit international privé énoncées au Livre dixième du *C.c.Q.* contribuent à assurer le respect du critère du "lien réel et substantiel". Par exemple, l'exigence d'un lien substantiel représente [page236] une condition préalable pour reconnaître la compétence des tribunaux étrangers suivant l'art. 3164 *C.c.Q.* Aussi, dans les questions relatives au choix de la loi applicable, l'art. 3126 *C.c.Q.* commande qu'on applique le principe de la *lex loci delicti*, la loi du lieu où le délit ou quasi-délit est considéré avoir été commis; voir : H. Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien* (2e éd. 2001), p. 333. L'article 3082 *C.c.Q.* constitue l'exception à cette règle dans des circonstances où il est manifeste que l'affaire n'a qu'un lien éloigné avec le système juridique prescrit par l'art. 3126 et beaucoup plus étroit avec la loi d'un autre État. Par conséquent, en donnant effet au principe de proximité, il semble que l'art. 3082 s'applique dans le contexte du choix de la loi applicable d'une manière similaire à l'art. 3135 (*forum non conveniens*), lequel s'applique dans le contexte du choix d'un ressort.

63 En l'espèce, il paraît raisonnable de conclure que l'exigence relative à l'existence d'un "lien réel et substantiel" entre l'action et l'autorité qui se déclare compétente se dégage de l'économie générale du Livre dixième. À mon avis, les appelantes n'ont fourni aucun motif permettant aux tribunaux d'appliquer le principe constitutionnel établi dans l'arrêt *Morguard* -- aucun ne semble ressortir non plus compte tenu du contexte de la présente affaire -- de manière à empêcher qu'un tribunal qui n'a aucun lien réel et substantiel avec l'action n'en soit saisi.

64 À ce stade-ci, tenant pour acquis, à titre d'exemple, que le présent appel devrait être jugé purement et simplement en fonction du "critère du lien réel et substantiel", sans aucune référence aux dispositions du code, il est intéressant de souligner que l'issue resterait la même. Ainsi, les facteurs de rattachement énumérés plus loin dans l'examen de l'application de la doctrine du *forum non conveniens* laissent entrevoir un lien suffisant avec le tribunal du Québec, ce qui appuierait la décision du juge du procès de se reconnaître compétent pour statuer sur la demande. Comme cette affaire vise l'attribution initiale de compétence par un tribunal, il serait prématuré de discuter de l'application du "critère du lien réel et substantiel" relativement à la reconnaissance et à la mise à exécution des décisions [page237] interprovinciales. Il se peut que l'on doive attendre, pour traiter de la question, qu'elle se pose dans une instance appropriée, dans laquelle les questions que soulève le libellé

des art. 3164 et 3168 *C.c.Q.* pourront être étudiées compte tenu du principe constitutionnel de courtoisie qui régit la reconnaissance et l'exécution des décisions interprovinciales.

3. Même si les tribunaux québécois sont compétents en l'espèce, devraient-ils se déclarer incompétents selon la doctrine du *forum non conveniens*, conformément à l'art. 3135 *C.c.Q.*?

65 Des quatre appelantes, seulement deux, Motient et Viacom, ont demandé à la juge des requêtes de rejeter l'action sur la base du *forum non conveniens*. La Cour d'appel du Québec n'a pas entendu les parties sur cette question parce qu'elle a estimé que l'argument n'était pas fondé, probablement en raison des motifs de la juge des requêtes et parce que seulement deux des appelantes ont fait valoir ce moyen.

66 Devant notre Cour, Motient et Viacom soutiennent que la juge des requêtes a commis une erreur en exigeant de la demanderesse qu'elle établisse l'existence du [TRADUCTION] "tribunal le plus approprié" parce qu'un tel raisonnement interdirait, en pratique, l'application de la doctrine dans le cadre de litiges touchant plusieurs ressorts ou faisant intervenir plusieurs parties. La jurisprudence reconnaît qu'il peut exister des cas où l'on peut tout au plus choisir un tribunal approprié puisqu'aucun n'est nettement plus approprié que les autres. Les appelantes soutiennent que deux autres ressorts sont nettement plus appropriés, savoir la Californie et la Virginie.

67 L'intimée prétend qu'un juge saisi du moyen déclinatoire du *forum non conveniens* doit considérer plusieurs facteurs afin de déterminer s'il est en présence d'une situation exceptionnelle justifiant qu'il décline sa compétence, aucun de ces facteurs n'étant déterminant en soi. Si, après avoir pris en considération les facteurs applicables, le tribunal n'a pas l'impression nette qu'un tribunal étranger est mieux à même de trancher le litige, il doit alors refuser de décliner compétence. Selon l'intimée, la [page238] juge des requêtes a eu raison de conclure que les appelantes n'avaient pas démontré qu'un autre tribunal était plus approprié.

68 Voici le texte de la disposition en cause :

3135. Bien qu'elle soit compétente pour connaître d'un litige, une autorité du Québec peut, exceptionnellement et à la demande d'une partie, décliner cette compétence si elle estime que les autorités d'un autre État sont mieux à même de trancher le litige.

69 Sous réserve de l'obligation pour la partie qui invoque la doctrine de présenter une demande de rejet d'action, deux éléments essentiels ressortent du texte de l'art. 3135 : sa nature exceptionnelle et l'exigence qu'un autre État soit mieux à même de trancher le litige (voir E. Groffier, *La réforme du droit international privé québécois : supplément au Précis de droit international privé québécois* (1993), p. 130).

70 Ces deux caractéristiques de la doctrine du *forum non conveniens*, énoncées à l'art. 3135, sont conformes à l'exigence de common law énoncée par la Chambre des lords dans l'arrêt de principe *Spiliada Maritime Corp. c. Cansulex Ltd.*, [1987] 1 A.C. 460, p. 476, et par notre Cour dans les arrêts *Amchem*, précité, p. 919-921, et *Holt Cargo*, précité, par. 89. Dans l'arrêt *Holt Cargo*, notre Cour a interprété l'art. 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. 1985, ch. F-7, lequel comporte essentiellement les deux mêmes exigences. Voici le texte :

50. (1) La Cour a le pouvoir discrétionnaire de suspendre les procédures dans toute affaire :

- a) au motif que la demande est en instance devant un autre tribunal;
- b) lorsque, pour quelque autre raison, l'intérêt de la justice l'exige.

En l'espèce, je reconnais, comme l'intimée, que la juge des requêtes n'a pas commis d'erreur en concluant qu'aucune autre juridiction n'était manifestement plus appropriée que le Québec et que l'exercice exceptionnel de ce pouvoir n'était pas justifié.

71 S'agissant de la première exigence, de nombreuses décisions ont établi les critères pertinents dont il faut tenir compte pour décider si les autorités d'un [page239] autre État doivent être mieux à même de trancher le litige. La juge des requêtes (au par. 18) s'est reportée aux dix critères que la Cour d'appel du Québec a énumérés récemment dans l'arrêt *Lexus Maritime inc. c. Oppenheim Forfait GmbH*, [1998] A.Q. no 2059 (QL), par. 18, dont aucun n'est déterminant en soi :

- 1) le lieu de résidence des parties et des témoins ordinaires et experts;
- 2) la situation des éléments de preuve;
- 3) le lieu de formation et d'exécution du contrat;
- 4) l'existence d'une autre action intentée à l'étranger;
- 5) la situation des biens appartenant au défendeur;
- 6) la loi applicable au litige;
- 7) l'avantage dont jouit la demanderesse dans le for choisi;
- 8) l'intérêt de la justice;
- 9) l'intérêt des deux parties;
- 10) la nécessité éventuelle d'une procédure en exemplification à l'étranger.

72 Motient et Viacom se fondent sur plusieurs critères pour contester la conclusion de la juge des requêtes. Premièrement, aucune des appelantes n'a son domicile ou sa résidence au Québec et l'intimée est domiciliée en Ontario. Deuxièmement, l'intimée n'est plus la propriétaire de la filiale et de l'usine où a eu lieu la fabrication de la charge utile du satellite au Québec, ou elle ne les exploite plus. Troisièmement, la faute alléguée contre les appelantes aurait été commise soit en Californie soit en Virginie et la plupart des témoins de la défense résident aux États-Unis : en Virginie, en Californie, en Pennsylvanie et à New York. Enfin, ni Motient ni Viacom ne possèdent de biens importants au Québec et tout jugement éventuel devrait être exécuté à l'étranger.

73 En l'espèce, comme la juge des requête, j'estime que tous les témoins et toutes les parties étant situés dans des endroits différents, aucun endroit en particulier n'est préférable à cet égard. Il est fort probable que la preuve de l'acte délictuel et de ses effets immédiats se trouve en Virginie ou en Californie. [page240] Les biens des défenderesses se situent tous aux États-Unis. On ne sait pas encore quelle loi s'appliquera à l'action, ce critère n'est donc pas déterminant. Puisqu'il est fort probable que les biens des défenderesses se trouvent dans plusieurs ressorts différents aux États-Unis, si un tribunal accordait des dommages-intérêts à l'intimée, celle-ci devrait éventuellement demander à plus d'un ressort de reconnaître le jugement pour qu'elle puisse toucher ces dommages-intérêts. Je souligne également que le témoin de l'intimée, Gerald Bush, a témoigné que Motient avait envoyé des représentants en poste à l'installation de Ste-Anne-de-Bellevue pendant plus d'un an (D.A., p. 92-94). À mon avis, l'intention évidente de Motient de déplacer des membres de son personnel pour

faire des affaires avec l'intimée au Québec semble incompatible avec le *forum non conveniens* qu'elle invoque actuellement.

74 Les appelantes tentent de faire valoir que le montant de 50 000 \$ réclamés en dommages-intérêts pour atteinte à la réputation n'est pas suffisamment important pour lier l'action à la province de Québec. Je conviens que le montant réclamé en dommages-intérêts pourrait être un critère à considérer pour trancher une demande fondée sur l'art. 3135, mais je ne crois pas qu'il soit pertinent eu égard à la présente espèce. Les appelantes n'ont pas démontré le caractère frivole de la réclamation de ces dommages-intérêts et aucune autre procédure entre les parties n'est en instance dans un autre ressort, ce qui peut constituer des éléments pertinents si l'intimée tentait inutilement de séparer la réclamation. Quoi qu'il en soit, il se peut que la réclamation de 50 000 \$ pour atteinte à la réputation soit augmentée puisque dans son acte de procédure, l'intimée précise que les 50 000 \$ réclamés en dommages-intérêts sont [TRADUCTION] "symboliques", "réclamés à titre provisoire" seulement et "sous réserve du droit de la demanderesse de les modifier", celle-ci n'ayant pas été en mesure de les évaluer d'une manière précise au moment du dépôt de l'action.

75 Les appelantes Motient et Viacom prétendent néanmoins qu'il n'est pas opportun que les tribunaux appliquent un raisonnement qui oblige le requérant à établir l'existence du "tribunal le plus approprié", puisque de cette manière il est [page241] pratiquement impossible de modifier le ressort choisi par le demandeur. Je ne peux admettre la prémisse de l'argument des appelantes. Aux pages 911-912 de l'arrêt *Amchem*, précité, le juge Sopinka a admis qu'en matière de commerce international, il arrive souvent que plusieurs tribunaux soient également commodes ou appropriés pour connaître de l'action, sans qu'aucun ne se démarque avantageusement. Il a semblé admettre, à la p. 931, qu'il existe alors une présomption en faveur du tribunal choisi par le demandeur, qui l'emporte par défaut si aucun autre tribunal n'est nettement préférable.

76 La jurisprudence québécoise récente confirme cette analyse. Dans l'arrêt *Lexus Maritime*, précité, par. 19, la Cour d'appel du Québec a conclu que : "... s'il ne se dégage pas une impression nette tendant vers un seul et même forum étranger, le tribunal devrait alors refuser de décliner compétence particulièrement lorsque les facteurs de rattachement sont contestables" (notes en bas de page omises) (cité dans *Matrox Graphics Inc. c. Ingram Micro Inc.*, C.S. Montréal, no 500-05-066637-016, 28 novembre 2001, AZ-50116899, J.E. 2002-688, par. 23, la juge Morneau; *Consortium de la nutrition ltée c. Aliments Parmalat inc.*, [2001] J.Q. no 104 (QL) (C.S.), par. 18, le juge Tessier; et *Encaissement de chèque Montréal ltée c. Softwise inc.*, [1999] J.Q. no 200 (QL) (C.S.), le juge Grenier, par. 34).

77 Par ailleurs, il ne faut pas perdre de vue que dans l'application de l'art. 3135, le pouvoir discrétionnaire de refuser de connaître de l'action selon le *forum non conveniens* ne doit être exercé par le juge des requêtes ou du procès que de manière exceptionnelle. Ce caractère exceptionnel se retrouve dans le libellé de l'art. 3135 et ressort également de la jurisprudence. Notamment dans *Amchem*, précité, p. 931, le juge Sopinka a souligné que la première étape du critère applicable à une demande d'injonction contre les poursuites énoncé dans *SNI Aérospatiale c. Lee Kui Jak*, [1987] 3 All E.R. 510 (C.P.), qui consiste à se demander si le tribunal interne est le tribunal logique, doit être modifié lorsque le tribunal est saisi d'une demande de suspension fondée sur le motif du *forum non conveniens* :

Selon ce critère, [le critère du *forum non conveniens*] le tribunal doit décider si un autre tribunal est nettement [page242] plus approprié. Cette modification a

pour effet dans les cas de demande de suspension que lorsque aucun tribunal n'est le plus approprié, le tribunal interne l'emporte ipso facto et refuse la suspension, à la condition d'être un tribunal approprié. [Je souligne.]

78 Le raisonnement du juge Sopinka est compatible avec l'analyse des tribunaux du Québec dans l'affaire *Lamborghini (Canada) Inc. c. Automobili Lamborghini S.P.A.*, [1997] R.J.Q. 58, p. 67-68, où la Cour d'appel a décrit la nature de l'art. 3135 :

L'article 3135 C.C.Q. n'établit pas une règle souveraine de discrétion judiciaire, celle-ci demeurant subordonnée aux règles de compétence fixées par la loi et accessoire à celle-ci.

Cependant, le mécanisme mis sur pied établi par l'article 3135 reste souple. Il n'énumère pas spécifiquement des facteurs immuables ou limitatifs, mais laisse le tribunal juger les circonstances. S'il conclut que le défendeur a établi clairement que l'ensemble des circonstances de l'affaire permettent de conclure qu'une cour étrangère ou celle d'une autre province constitue un forum mieux approprié, il pourra arrêter la poursuite au Québec en décidant qu'elle doit être plutôt engagée ou continuée à l'extérieur du ressort territorial des tribunaux québécois. L'application de l'article 3135 C.C.Q. suppose que le défendeur a été correctement assigné devant le for québécois. Une fois ceci fait, il lui laisse une occasion de se soustraire à cette compétence en quelque sorte naturelle, établie selon les facteurs de rattachement légaux, pour réclamer le renvoi devant un tribunal extérieur, s'il peut démontrer la plus grande convenance de celui-ci. Elle ne permet toutefois pas la création d'une compétence qui n'existerait pas autrement, mais plutôt des restrictions ponctuelles à la compétence résultant de l'application des facteurs de rattachement reconnus par la loi.

(Cité également dans la décision *Barré c. J.J. MacKay Canada Itée*, C.S. Longueuil, no 505-17-000355-984, 28 septembre 1998, J.E. 99-27, p. 6.)

79 La doctrine est aussi d'avis que la règle du *forum non conveniens* ne doit s'appliquer que de manière exceptionnelle. Dans "Interprétation des règles du droit international privé", *loc. cit.*, les professeurs Talpis et Castel font remarquer à la p. 902 :

Il faut partir du principe que le choix du tribunal par le demandeur ne doit être écarté qu'exceptionnellement, lorsque le défendeur serait exposé à subir une injustice [page243] sévère à la suite de ce choix. Le tribunal québécois doit s'efforcer de rechercher un équilibre entre les avantages et les inconvénients pour les parties qui résultent du choix fait par le demandeur du tribunal québécois. Ce n'est que si cet équilibre est rompu en faveur du tribunal étranger qu'il doit décliner sa compétence. [Je souligne.]

80 En l'espèce, comme je ne trouve aucune erreur de la part de la juge des requêtes, je ne vois donc aucune raison d'intervenir dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Comme le juge Binnie l'a fait observer dans l'arrêt *Holt Cargo*, précité, par. 98 :

En résumé, le juge de première instance a tenu compte des facteurs pertinents pour conclure que la Cour fédérale était le tribunal compétent pour régler la réclamation de l'intimée. Il n'a commis aucune erreur de principe et n'a pas refusé "de tenir compte d'un élément prépondérant en l'espèce" : *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561, p. 588; *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, p. 77. En l'absence d'erreur, nous n'avons pas le droit d'intervenir dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

Voir également *Sam Lévy & Associés Inc. c. Azco Mining Inc.*, [2001] 3 R.C.S. 978, 2001 CSC 92, par. 58, et *Lexus Maritime*, précité, par. 16, où la Cour d'appel du Québec a fait remarquer : "... le tribunal de première instance possède une large discrétion".

81 J'insiste sur la nature exceptionnelle de la doctrine du *forum non conveniens*. Comme les auteurs J. A. Talpis et S. L. Kath l'ont indiqué dans leur article intitulé "The Exceptional as Commonplace in Quebec *Forum Non Conveniens* Law : *Cambior*, a Case in Point" (2000), 34 R.J.T. 761, en n'accordant aucune considération à l'exigence du "caractère exceptionnel", les tribunaux peuvent involontairement créer de l'incertitude et de l'inefficacité dans les affaires où des questions de droit international privé se posent, entraînant du coup des frais plus élevés pour les parties. À mon avis, une telle incertitude pourrait gravement compromettre les principes de courtoisie, d'ordre et d'équité, principes mêmes dont les règles du droit international privé sont supposées favoriser la mise en oeuvre.

[page244]

82 Vu la nature exceptionnelle de la doctrine qui ressort du libellé de l'art. 3135 *C.c.Q.*, et compte tenu que les décisions discrétionnaires ne sont pas facilement modifiées, j'estime que les appelantes n'ont pas établi les conditions qui auraient pu forcer la Cour supérieure du Québec à décliner sa compétence en raison du *forum non conveniens*.

VII. Conclusion et dispositif

83 Pour ces motifs, à la fin de l'audience, j'ai convenu avec mes collègues qu'il y avait lieu de rejeter le pourvoi avec dépens.

Procureurs :

Procureurs de l'appelante Hughes Communications Inc. : Irving, Mitchell & Associates, Montréal.

Procureurs de l'appelante Viacom Inc. : Spiegel Sohmer, Montréal.

Procureurs de l'appelante Motient Corporation : Woods & Partners, Montréal.

Procureurs de l'appelante Adaptative Broadband Corporation : Lavery, de Billy, Montréal.

Procureurs de l'intimée Spar Aerospace Limitée : Gowling Lafleur Henderson, Montréal.

Serge GAUDET et Patrick FERLAND, *Les conflits de juridictions, Contrats, sûretés et publicité des droits*, Collection de droit 2010-2011, École du Barreau du Québec, vol. 6, 2010, EYB2010CDD275

EYB2010CDD275

Contrats, sûretés et publicité des droits, Collection de droit 2010-2011, École du Barreau du Québec, vol. 6, 2010

Serge GAUDET* et Patrick FERLAND*

Les conflits de juridiction

Indexation

Droit international privé ; compétence internationale des autorités du Québec ; domicile du défendeur ; action personnelle à caractère extrapatrimonial et familial ; action personnelle à caractère patrimonial ; action réelle et mixte ; *forum non conveniens* ; sursis ; forum de nécessité ; mesures provisoires ou conservatoires ; recours collectif ; compétence des autorités étrangères ; clause d'élection de for ; reconnaissance et exécution des décisions étrangères

TABLE DES MATIÈRES

A- La compétence internationale des autorités québécoises

1. Les règles de conflit relatives à la compétence des autorités québécoises

a) La règle générale: le domicile du défendeur

b) Les actions personnelles à caractère extrapatrimonial et familial

c) Les actions personnelles à caractère patrimonial

i) Les critères généraux de compétence

1) Domicile, résidence et établissement

2) Faute, préjudice, exécution d'une obligation

3) Élection du for québécois par les parties

Éditions Yvon Blais, une société Thomson Reuters.

©Thomson Reuters Canada Limitée. Tous droits réservés.

Serge GAUDET et Patrick FERLAND, *Les conflits de juridictions, Contrats, sûretés et publicité des droits*, Collection de droit 2010-2011, École du Barreau du Québec, vol. 6, 2010, EYB2010CDD275

4) Reconnaissance de la compétence des tribunaux québécois

ii) *L'exception relative aux clauses compromissoires ou d'élection de for étranger*

iii) *Les critères de compétence propres à certains types spécifiques de litiges*

d) *Les actions réelles et mixtes*

e) *Le cas particulier des recours collectifs*

2. *La modulation des règles relatives à la compétence des autorités québécoises*

a) *La doctrine du forum non conveniens*

b) *Le sursis pour cause de litispendance ou chose jugée internationale*

c) *Le for de nécessité*

d) *La compétence à l'égard des mesures provisoires, conservatoires ou d'urgence*

e) *La compétence à l'égard des demandes incidentes ou reconventionnelles*

B- La reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères

1. *La notion de « décision étrangère »*

2. *Les effets indépendants de la procédure de reconnaissance*

3. *Le régime de l'exequatur*

4. *Les conditions d'application de l'exequatur*

a) La compétence de l'autorité étrangère

i) Le principe du miroir

ii) Les règles spécifiques en matière d'actions personnelles à caractère extrapatrimonial

iii) Les règles spécifiques en matière d'actions personnelles à caractère patrimonial

1) Domicile et établissement

2) Préjudice et faute ou fait dommageable

3) Obligations contractuelles

4) Élection de for

5) Reconnaissance de la compétence

b) Le caractère définitif et exécutoire de la décision

c) Le respect des principes essentiels de la procédure

d) L'absence de litispendance ou de chose jugée

e) Le respect de l'ordre public

f) Les décisions rendues en matière fiscale

5. La nature du contrôle effectué par l'autorité québécoise

6. La procédure et les modalités de l'action en reconnaissance et exécution

Serge GAUDET et Patrick FERLAND, *Les conflits de juridictions, Contrats, sûretés et publicité des droits*, Collection de droit 2010-2011, École du Barreau du Québec, vol. 6, 2010, EYB2010CDD275

a) *La procédure à suivre*

b) *La prescription applicable à l'action en exequatur*

c) *Le cas des décisions statuant sur des demandes dissociables*

d) *La conversion monétaire et les intérêts*

7. *Les transactions internationales*

Les règles relatives aux conflits de juridictions visent à répondre à deux types de questions. D'une part, les autorités québécoises²¹¹ sont-elles compétentes pour se saisir d'un litige présentant un caractère international? D'autre part, à quelles conditions une décision rendue à l'étranger peut-elle être reconnue et rendue exécutoire au Québec?

Contrairement à ce que l'expression «conflit de juridictions» pourrait laisser croire, rien n'exclut en principe que les autorités de plusieurs États soient compétentes pour entendre une affaire. Ainsi, le tribunal québécois à qui est soumis un litige international n'a qu'à vérifier s'il est lui-même compétent pour se saisir du litige en question, sans égard à la possibilité qu'un tribunal étranger puisse également l'être. De même, le tribunal québécois appelé à reconnaître et rendre exécutoire au Québec la décision d'un tribunal étranger ne se demandera pas si d'autres juridictions auraient pu entendre l'affaire, mais simplement si le tribunal en question répondait aux critères de compétence fixés par le Code civil du Québec.

A- La compétence internationale des autorités québécoises

Les règles relatives à la compétence internationale des autorités québécoises (articles [3134 à 3154 C.c.Q.](#)) établissent quelles conditions doivent être remplies pour qu'une autorité québécoise²¹² accepte de se déclarer compétente à l'égard d'un litige comportant un élément d'extranéité pertinent²¹³. Il y a lieu de distinguer deux types de règles. D'une part, des règles de conflit précisent quel élément de la situation internationale (quel «facteur de rattachement») doit être pris en compte pour déterminer si l'autorité est compétente (art. [3134](#) et [3141 à 3154 C.c.Q.](#)). D'autre part, un certain nombre de règles viennent moduler l'effet de principe de ces règles de conflits en permettant aux autorités québécoises de

211. L'utilisation de l'expression «autorités québécoises» est importante en ce que les règles relatives aux conflits de juridictions s'appliquent non seulement à la détermination de la compétence des tribunaux, mais également à la détermination de la compétence du notaire québécois et de certaines autorités publiques comme le directeur de l'état civil et le directeur de la protection de la jeunesse. En principe, ces règles ne s'appliquent pas à la détermination de la compétence d'un arbitre consensuel, lequel ne tire pas sa compétence de la loi québécoise, mais bien de l'entente entre les parties.

212. La notion d'«autorité québécoise» doit être interprétée largement, et inclut les tribunaux judiciaires et administratifs et les autres personnes ou instances investies d'un pouvoir décisionnel conféré par l'État. Voir à titre d'exemple: *Bourgoin c. Régie des marchés agricoles et alimentaires*, 2008 QCCS 5348, [EYB 2008-150459](#).

213. Certaines dispositions législatives particulières peuvent déroger aux règles établies par le Code civil. À titre d'exemple, voir la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*, L.C. 2001, c. 6, art. 46 (voir *Magic Sportwear Corp. c. OT Africa Line Ltd.*, [2007] ()).

Serge GAUDET et Patrick FERLAND, *Les conflits de juridictions, Contrats, sûretés et publicité des droits*, Collection de droit 2010-2011, École du Barreau du Québec, vol. 6, 2010, EYB2010CDD275

se saisir de litiges à l'égard desquels elles ne seraient autrement pas compétentes ou, à l'inverse, de refuser d'entendre des litiges à l'égard desquels elles l'auraient autrement été²¹⁴.

De façon générale, les règles relatives à la compétence des autorités québécoises visent à assurer l'existence de liens jugés suffisants entre le Québec et le litige soumis²¹⁵. Cet objectif répond à des considérations multiples. Tout d'abord, des considérations d'opportunité entrent en jeu puisqu'il convient de s'assurer que les liens existants entre le litige et le Québec soient suffisamment étroits pour justifier que les ressources du système judiciaire soient mises à contribution pour l'entendre. Des considérations d'efficacité entrent aussi en ligne de compte, le jugement recherché devant pouvoir être exécuté au Québec ou reconnu à l'étranger. Enfin, dans certains cas, des considérations de politiques législatives seront présentes, le législateur souhaitant que les tribunaux québécois puissent se saisir de certains litiges spécifiques.

La nécessité d'établir un lien suffisant entre le Québec et le litige répond aussi à un impératif constitutionnel. La Cour suprême a en effet établi que les règles relatives au partage constitutionnel des compétences interdisent aux provinces de donner une portée extraterritoriale à leur législation et imposent à leurs tribunaux de se déclarer compétents à l'égard d'un litige uniquement lorsque «des liens réels et substantiels»²¹⁶ existent entre la province et l'objet du litige. Dans l'affaire *Spar Aerospace c. American Mobile Satellite*²¹⁷, la Cour suprême du Canada, sous la plume du juge LeBel, a considéré que cette exigence se trouvait en quelque sorte subsumée dans les dispositions du Code civil du Québec²¹⁸.

Il est à noter qu'une fois la compétence d'un tribunal québécois établie à l'égard d'un litige en vertu du titre troisième du Livre X du Code civil du Québec, celui-ci aura le pouvoir de rendre toutes les ordonnances nécessaires à l'exercice de cette compétence, y compris le pouvoir de rendre des injonctions à portée extraterritoriale²¹⁹.

1. Les règles de conflit relatives à la compétence des autorités québécoises

Les règles de conflit prévues par le Code civil du Québec font appel à des facteurs de rattachement

214. Soulignons que les règles relatives à la compétence internationale des autorités québécoises ne doivent pas être confondues avec les règles édictées par le Code de procédure civile en matière de compétence territoriale des tribunaux en droit interne (art. [68](#), [70](#), [73](#) et [74 C.p.c.](#)). Bien que ces deux types de règles se fassent souvent écho, les règles de compétence internationale sont des règles de fond visant à déterminer si les tribunaux québécois sont compétents pour entendre un litige, tandis que les règles de compétence interne sont des règles de procédure destinées à déterminer le district dans lequel un litige peut être introduit.

215. *Spar Aerospace c. American Mobile Satellite*, [2002] 4 R.C.S. 205, [REJB 2002-36015](#); *Société canadienne des postes c. Lépine*, [2009] 1 R.C.S. 549, [EYB 2009-156806](#).

216. *Hunt c. T&N plc*, précité, note 11, p. 328. Voir aussi *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, précité, note 5.

217. [2002] 4 R.C.S. 205, [REJB 2002-36015](#).

218. *Ibid.*, par. 51 et s. Voir aussi *Hoteles Decameron Jamaica Ltd. c. D'Amours*, [2007] R.J.Q. 550, [EYB 2007-116978 \(C.A.\)](#). Voir toutefois *Banque de Montréal c. Hydro Aluminium Wells Inc.*, J.E. 2004-679, [REJB 2004-55097 \(C.A.\)](#) et *Beals c. Saldanha*, [2003] 3 R.C.S. 416, [REJB 2003-51513](#).

219. *Transat Tours Canada Inc. c. Impulsora Turistica de Occidente, S.A. de C.V.*, J.E. 2006-716, [EYB 2006-102724 \(C.A.\)](#), confirmé par [2007] 1 R.C.S. 867, [EYB 2007-119920](#); *Dargaud Éditeur c. Presse-Import Léo Brunelle Inc.*, [1990] R.D.J. 341, [EYB 1990-56784 \(C.A.\)](#); *Encaissement de chèque Montréal Ltée c. Softwise Inc.*, J.E. 99-470, [REJB 1999-10668 \(C.S.\)](#).

Serge GAUDET et Patrick FERLAND, *Les conflits de juridictions, Contrats, sûretés et publicité des droits*, Collection de droit 2010-2011, École du Barreau du Québec, vol. 6, 2010, EYB2010CDD275

variant d'un type de litige à l'autre. Suivant la nature du litige, il pourra s'agir de facteurs de rattachement relatifs aux parties (leur domicile ou résidence, leur présence dans la juridiction ou le choix qu'elles ont fait de soumettre les litiges pouvant naître entre elles aux autorités québécoises) ou encore de facteurs relatifs à l'objet du litige (lieu où les événements à l'origine du litige sont survenus, endroit où un acte juridique a été passé ou devait être exécuté, *situs* des biens en cause, etc.).

Alors que l'article [3134 C.c.Q.](#) édicte la règle générale applicable en l'absence de dispositions contraires, les articles [3141 à 3154 C.c.Q.](#) édictent une série de règles de conflits spécifiques selon que le litige constitue une action personnelle à caractère extrapatrimonial et familial, une action personnelle à caractère patrimonial ou une action réelle ou mixte.

a) La règle générale: le domicile du défendeur

En l'absence de disposition particulière à l'effet contraire, les autorités québécoises sont compétentes à l'égard d'un litige lorsque le défendeur est domicilié au Québec. Édifiée par l'article [3134 C.c.Q.](#), cette règle de conflit est la règle générale en droit québécois, le domicile du défendeur étant traditionnellement considéré comme le for naturel pour l'institution d'un litige²²⁰. Cette règle générale est cependant loin d'être absolue: comme l'exprime bien le libellé de l'article [3134 C.c.Q.](#), elle ne trouve application que lorsqu'aucune disposition particulière ne s'applique aux circonstances.

b) Les actions personnelles à caractère extrapatrimonial et familial

En matière d'actions personnelles à caractère extrapatrimonial et familial, l'article [3141 C.c.Q.](#) énonce que les autorités québécoises sont compétentes lorsque l'une des personnes concernées est domiciliée au Québec. Il peut s'agir du demandeur, du défendeur ou des autres personnes concernées par le litige. Les articles [3142 à 3147 C.c.Q.](#) prévoyant des dispositions spécifiques en matière de garde d'enfants, d'aliments, de mariage et d'union civile, de séparation de corps, de filiation et d'adoption, la règle de l'article [3141 C.c.Q.](#) trouvera application dans les autres types d'actions personnelles à caractère extrapatrimonial et familial, comme les demandes de changement de nom, les demandes de déchéance de l'autorité parentale et les demandes en matière d'absence²²¹.

Les autorités québécoises sont compétentes pour statuer sur la garde²²² d'un enfant lorsque celui-ci est domicilié au Québec (art. [3142 C.c.Q.](#))²²³. En matière d'aliments²²⁴, les autorités québécoises sont compétentes lorsque l'une des parties a son domicile ou sa résidence au Québec (art. [3143 C.c.Q.](#))²²⁵.

220. H.P. GLENN, p. 744; J.A. TALPIS et J.-G. CASTEL, p. 900.

221. C. EMANUELLI, n° 176. Voir par exemple *Droit de la famille — 2147*, [1995] R.D.F. 213, [EYB 1995-78273 \(C.S.\)](#).

222. La notion de «garde» doit recevoir une interprétation large et inclut notamment les droits de visite du parent non gardien: *H.C. c. M.F.*, [2002] R.D.F. 15 (C.A.); *Droit de la famille — 091216*, précité, note 82.

223. *Droit de la famille — 091236*, précité, note 82; *Droit de la famille — 091216*, précité, note 82. Lorsque la question de la garde d'un enfant se soulève dans le cadre d'une action en divorce, en séparation ou en nullité de mariage, il semble que la compétence des autorités québécoises devra être établie en fonction de la règle de conflit applicable à la demande principale. Voir *infra*.

224. Y compris lorsqu'il s'agit d'une demande de révision d'un jugement étranger rendu en matière d'aliments (art. [3143 C.c.Q.](#)).

225. *Droit de la famille — 092440*, précité, note 81.

Serge GAUDET et Patrick FERLAND, *Les conflits de juridictions, Contrats, sûretés et publicité des droits*, Collection de droit 2010-2011, École du Barreau du Québec, vol. 6, 2010, EYB2010CDD275

En matière de nullité du mariage ou de nullité ou de dissolution de l'union civile, les autorités québécoises sont compétentes lorsque l'un des conjoints a son domicile ou sa résidence au Québec, ou lorsque l'union y a été célébrée (art. [3144 C.c.Q.](#)). Pour ce qui est des effets du mariage ou de l'union civile, les autorités québécoises sont compétentes lorsque l'un des conjoints a son domicile ou sa résidence au Québec (art. [3145 C.c.Q.](#)). En matière de séparation de corps, les autorités québécoises sont compétentes lorsque l'un des époux a son domicile ou sa résidence au Québec à la date de l'introduction de l'action (art. [3146 C.c.Q.](#)). Finalement, les autorités québécoises sont compétentes en matière de filiation si l'enfant ou un de ses parents a son domicile au Québec, et elles sont compétentes en matière d'adoption lorsque l'enfant ou le demandeur a son domicile au Québec (art. [3147 C.c.Q.](#))²²⁶.

Par ailleurs, en matière de divorce, les dispositions applicables sont celles de la *Loi sur le divorce*²²⁷, dont le paragraphe [3](#) (1) prévoit qu'est compétent pour entendre une action en divorce «le tribunal de la province où l'un des époux a résidé habituellement pendant au moins l'année précédant l'introduction de l'instance»²²⁸. Les articles [3](#) à [6](#) de cette loi contiennent des règles de conflits spécifiques lorsque des instances en divorce ont été instituées dans des provinces différentes par chacun des époux, de même que les règles applicables en matière de mesures accessoires ou d'action en modification.

Lorsqu'une demande de mesures accessoires, y compris en matière de garde, est accessoire à une action en divorce, en séparation de corps ou en nullité du mariage, la compétence du tribunal sera en principe déterminée suivant les règles applicables à l'action principale²²⁹.

c) Les actions personnelles à caractère patrimonial

Les articles [3148 à 3151 C.c.Q.](#) prévoient les règles spécifiques applicables en matière d'actions personnelles à caractère patrimonial. L'article [3148 C.c.Q.](#) prévoit les critères généraux donnant compétence aux autorités québécoises en la matière, sous réserve du cas où les parties ont choisi de soustraire un litige à leur compétence (art. [3148](#), al. 2 C.c.Q.), tandis que les articles [3149 à 3151 C.c.Q.](#) permettent aux autorités québécoises de se saisir de certains types spécifiques de litiges même lorsque les critères généraux de l'article [3148 C.c.Q.](#) ne sont pas remplis.

i) Les critères généraux de compétence

L'article [3148 C.c.Q.](#) prévoit cinq critères alternatifs donnant compétence aux autorités québécoises dans les cas d'actions personnelles à caractère patrimonial. Il suffit que l'un d'eux soit rempli pour que soit établie la compétence des autorités québécoises.

1) Domicile, résidence et établissement

Lorsque le défendeur est une personne physique, les autorités québécoises seront compétentes lorsque

226. *G.L. c. K.M.*, 2008 QCCS 5244, [EYB 2008-150241](#).

227. Précitée, note 104. Voir C. EMANUELLI, n^{os} 186-92.

228. Voir, *supra*, note 105 et le texte qui l'accompagne.

229. C. EMANUELLI, n^{os} 177, 179 et 182; *J.N. c. M.M.*, J.E. 2002-205, [REJB 2001-27842 \(C.S.\)](#); *Droit de la famille — 2641*, [1997] R.D.F. 312, [REJB 1997-00492 \(C.S.\)](#); *Droit de la famille — 2223*, [1995] R.J.Q. 1792, [EYB 1995-72416 \(C.S.\)](#).

Serge GAUDET et Patrick FERLAND, *Les conflits de juridictions, Contrats, sûretés et publicité des droits*, Collection de droit 2010-2011, École du Barreau du Québec, vol. 6, 2010, EYB2010CDD275

celui-ci a son domicile ou sa résidence au Québec (art. 3148 (1) C.c.Q.). Dans le cas des personnes morales, la question est plus complexe. Les autorités québécoises seront compétentes lorsqu'une société défenderesse a son domicile au Québec²³⁰ (art. 3148 (1) C.c.Q.), peu importe que le litige porte ou non sur ses activités dans la province.

Si la société défenderesse n'est pas domiciliée au Québec mais qu'elle y a un établissement²³¹, les autorités québécoises seront compétentes si la contestation est relative à ses activités au Québec (art. 3148 (2) C.c.Q.). Dans *Interinvest (Bermuda) Ltd. c. Herzog*²³², la Cour d'appel a confirmé la solution retenue par la Cour supérieure dans l'affaire *Rosdev Investments Inc. c. Allstate Insurance Co. of Canada*²³³, concluant qu'il n'est pas nécessaire que les activités en question soient celles de l'établissement québécois du défendeur²³⁴.

2) Faute, préjudice, exécution d'une obligation

Le troisième paragraphe de l'article 3148 C.c.Q. prévoit que les autorités québécoises sont compétentes à l'égard d'un litige lorsqu'une faute a été commise au Québec, qu'un préjudice y a été subi, qu'un fait dommageable s'y est produit ou que l'une des obligations découlant d'un contrat devait y être exécutée. Il s'agit de facteurs alternatifs de rattachement, et il est suffisant que l'un de ces éléments soit situé au Québec²³⁵. Cette disposition a eu pour effet d'élargir considérablement les critères qui étaient utilisés par la jurisprudence avant l'entrée en vigueur du Code civil du Québec²³⁶. Chacun des facteurs de rattachement mentionnés à l'article 3148 (3) C.c.Q. mérite que l'on s'y attarde.

L'article 3148 (3) C.c.Q. renvoie à la survenance au Québec d'une faute ou d'un «fait dommageable». Cette disposition vise tant la faute délictuelle que l'inexécution d'une obligation contractuelle ou légale. Dans les cas de responsabilité sans faute, elle vise le fait dommageable qui est à l'origine du préjudice subi²³⁷. Lorsque la faute consiste en une omission, la jurisprudence reconnaît que celle-ci doit être située au lieu où l'acte aurait dû être accompli, c'est-à-dire au lieu où aurait dû être remplie l'obligation dont l'omission constitue une violation²³⁸.

230. Tel qu'exposé dans la section sur les conflits de lois, le domicile de la personne morale est au lieu de sa constitution. Voir, *supra*, note 87 et le texte qui l'accompagne.

231. Sur la notion d'établissement, voir: *Interinvest (Bermuda) Ltd. c. Herzog*, J.E. 2009-1451, [EYB 2009-161934 \(C.A.\)](#); *Lamothe c. Chrysler Canada Inc.*, précité, note 197.

232. Précitée, note 231.

233. [1994] R.J.Q. 2966, [EYB 1994-28904 \(C.S.\)](#).

234. Cette conclusion avait toutefois été critiquée par la doctrine: voir G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, n° 144; J.A. TALPIS, «*If I am from Grand-Mère, why am I being sued in Texas?*»: *Responding to inappropriate foreign jurisdiction in Quebec-United States Crossborder Litigation*, Montréal, Thémis, 2001, p. 23-24.

235. *Conserviera SpA c. Paesana Import-Export Inc.*, [2001] R.J.Q. 1458, [REJB 2001-24853 \(C.A.\)](#).

236. Appliquant aux situations internationales le critère de compétence territoriale interne énoncé par l'article 68 (3) C.p.c., les tribunaux québécois n'acceptaient en effet de se déclarer compétents à l'égard de tels litiges que dans la mesure où «toute la cause d'action» avait pris naissance au Québec. C. EMANUELLI, n° 194; G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, n° 143; *Wabasso Ltd. c. National Drying Machinery Co.*, précité, note 183.

237. *Spar Aerospace c. American Mobile Satellite*, précité, note 217.

Serge GAUDET et Patrick FERLAND, *Les conflits de juridictions, Contrats, sûretés et publicité des droits*, Collection de droit 2010-2011, École du Barreau du Québec, vol. 6, 2010, EYB2010CDD275

En ce qui a trait aux préjudices de nature autre que purement économique, les tribunaux n'ont eu aucune peine à reconnaître que le préjudice subi au Québec (e.g. dommage à un bien corporel situé au Québec, atteinte à la réputation d'un Québécois ou violation de ses droits de propriété intellectuelle) justifiait la reconnaissance de la compétence des tribunaux québécois²³⁹. Par ailleurs, la jurisprudence s'est penchée sur la question de savoir si tout préjudice financier pouvait suffire à établir la compétence des autorités québécoises. Dans la mesure où tout appauvrissement du demandeur finit nécessairement par se répercuter au lieu de son patrimoine, c'est-à-dire à son domicile, on peut penser qu'une interprétation large de ce facteur de rattachement pourrait mener à l'établissement d'une compétence couvrant presque tout litige institué par un demandeur québécois. Deux tendances semblent se dégager à cet égard. Une première tendance, adoptée par le juge LeBel dans l'arrêt *Spar Aerospace c. American Mobile Satellite*²⁴⁰, se montre favorable à l'établissement d'une large assise juridictionnelle, jugeant que ce n'est pas à l'étape de l'établissement de la compétence mais bien à une étape postérieure²⁴¹ qu'il conviendra de se demander si la compétence ainsi conférée s'avère exorbitante. Une tendance plus restrictive semble toutefois se dégager de certains arrêts de la Cour d'appel du Québec où celle-ci adopte le point de vue que la compétence des autorités québécoises ne peut se fonder sur la simple répercussion financière du préjudice sur le patrimoine du demandeur québécois²⁴².

En vertu du dernier facteur de rattachement énuméré à l'article 3148 (3) C.c.Q., les autorités québécoises seront compétentes si l'une des obligations découlant d'un contrat devait être exécutée au Québec, peu importe que le contrat ait été conclu ailleurs ou que la plupart de ses obligations devaient être exécutées dans une autre juridiction. Cette disposition n'exige pas que le litige soit fondé sur l'inexécution de l'obligation devant être exécutée au Québec²⁴³.

238. Voir *Air Canada c. McDonnell Douglas Corp.*, précité, note 183, p. 1564. Voir aussi, quant au *situs* d'une faute, *Cinar Corp. c. Weinberg*, 2007 QCCS 5994, [EYB 2007-127657](#); *Muridal Inc. c. Dion*, 2008 QCCS 3674, [EYB 2008-145780](#), conf. par 2009 QCCA 234, [EYB 2009-153937](#).

239. *Spar Aerospace c. American Mobile Satellite*, précité, note 217; *Tsubaki of Canada Ltd. c. Posi-Plus Technologies Inc.*, 2009 QCCA 1780, [EYB 2009-164110](#); *PMP Ltd. c. Transcontinental Inc.*, J.E. 2005-1117, [EYB 2005-91107 \(C.A.\)](#); *MP3 Networks Ltd c. Peña*, J.E. 2009-2019, [EYB 2009-164748 \(C.S.\)](#); 9079-1476 *Québec Inc. c. Apollon*, J.E. 2001-957, [REJB 2001-24626 \(C.S.\)](#); *Chatigny-Bitton c. Mango Movers International Inc.*, J.E. 95-1662, [EYB 1995-28860 \(C.S.\)](#), appel rejeté par [1996] R.D.J. 14, [EYB 1995-57277 \(C.A.\)](#); *P.J. Clayman Canada Inc. c. Gibson Textile Dyers Ltd.*, J.E. 94-823, [EYB 1994-84404 \(C.S.\)](#). Dans certains cas, la jurisprudence accepte même le préjudice indirect comme suffisant pour fonder la compétence des tribunaux québécois (voir *Hoteles Decameron Jamaica Ltd. c. D'Amours*, précité, note 218; *Nosseir c. Sea Pro Divers S.A.*, 2009 QCCA 2182, [EYB 2009-166168](#)); si cette façon de localiser le préjudice peut se justifier pour fonder la compétence des autorités québécoises, il nous apparaît qu'elle ne devrait pas être utilisée pour déterminer le droit applicable en application de la *lex loci delicti* (voir art. 3126 C.c.Q.).

240. Précité, note 217; *Sterling Combustion Inc. c. Roco Industrie Inc.*, J.E. 2005-1328, [EYB 2005-92310 \(C.A.\)](#). Voir aussi les motifs minoritaires du juge Philippon (*ad hoc*), dans *Quebecor Printing Memphis Inc. c. Regenair Inc.*, [2001] R.J.Q. 966, [REJB 2001-23913 \(C.A.\)](#).

241. C'est-à-dire à l'étape d'une demande au tribunal compétent pour qu'il renonce à exercer sa compétence en vertu de la doctrine du *forum non conveniens*. Voir *infra*, p. 279.

242. *Richelieu Projects Inc. c. Western Rail Inc.*, J.E. 2006-1282, [EYB 2006-106712 \(C.A.\)](#); *Banque de Montréal c. Hydro Aluminium Wells*, précité, note 218; *Foster c. Kaycan*, J.E. 2002-163, [REJB 2001-27353 \(C.A.\)](#); *Quebecor Printing Memphis Inc. c. Regenair Inc.*, précité, note 240; *PS Here, LLC c. Fortalis Anstalt*, J.E. 2009-634, [EYB 2009-156191 \(C.A.\)](#). À notre avis, c'est toutefois à tort qu'il a été décidé, sur la base de cette jurisprudence, que l'existence et l'inexécution d'une obligation contractuelle d'effectuer au Québec un paiement en argent ne constituait pas un fondement suffisant pour justifier la compétence des autorités québécoises (voir *Forest Fibers Inc. c. Newport CH International, LLC*, J.E. 2009-1112, [EYB 2009-158031 \(C.S.\)](#)).

Serge GAUDET et Patrick FERLAND, *Les conflits de juridictions, Contrats, sûretés et publicité des droits*, Collection de droit 2010-2011, École du Barreau du Québec, vol. 6, 2010, EYB2010CDD275

3) Élection du for québécois par les parties

Le quatrième paragraphe de l'article [3148 C.c.Q.](#) vise le cas où le litige entre les parties prend sa source dans un contrat contenant une clause d'élection de for stipulant qu'un litige relatif à celui-ci pourra être soumis aux tribunaux québécois. Il vise également la situation, moins fréquente, où des parties décident par convention (le «compromis») de soumettre aux tribunaux québécois un litige déjà né entre elles. Cette possibilité qu'offre le Code civil du Québec aux parties de choisir le for qui entendra les litiges nés ou pouvant naître entre elles vise à assurer aux parties une plus grande prévisibilité et confère une plus grande sécurité juridique des transactions internationales. Dans l'affaire *GreCon Dimter Inc.*²⁴⁴, la Cour suprême a souligné que le respect de l'autonomie de la volonté des parties participe d'une reconnaissance des principes fondamentaux du droit international privé que sont l'ordre et l'équité.

4) Reconnaissance de la compétence des tribunaux québécois

Le cinquième paragraphe de l'article [3148 C.c.Q.](#) vise la situation où le défendeur a reconnu la compétence des autorités québécoises, la loi considérant que cette reconnaissance a pour effet de couvrir la possible incompétence du tribunal. Il peut en aller de même lorsque le défendeur soulève l'exception d'incompétence en dehors des délais applicables (à moins que le tribunal n'accepte d'entendre le défendeur à l'extérieur du délai prévu)²⁴⁵. La reconnaissance par le défendeur peut être explicite ou implicite, mais dans ce dernier cas elle doit être claire²⁴⁶.

ii) L'exception relative aux clauses compromissoires ou d'élection de for étranger

Le second alinéa de l'article [3148 C.c.Q.](#) établit l'incompétence des autorités québécoises lorsque les parties ont convenu de soumettre à une autorité étrangère ou à un arbitre²⁴⁷ les litiges survenus ou pouvant survenir entre elles à l'occasion d'un rapport juridique déterminé. La validité et l'applicabilité de telles clauses, qui privent les tribunaux québécois d'une compétence qu'ils auraient autrement, ont fait l'objet de nombreux débats avant l'adoption du Code civil du Québec²⁴⁸. Il ne fait cependant plus de doute aujourd'hui que ces clauses doivent recevoir plein effet dans la mesure où elles sont claires et précises, qu'elles ont un caractère impératif et qu'elles confèrent une compétence exclusive à l'autorité

²⁴³. H.P. GLENN, n° 90; C. EMANUELLI, n° 194; *Forest Fibers Inc. c. Newport CH International, LLC*, précité, note 242; *Brien c. Parliament Building Supplies*, 2009BE-1030 (C.S.); *Kilburg-Ouellette c. Tréché*, J.E. 95-1919, [EYB 1994-94355 \(C.Q.\)](#).

²⁴⁴. *GreCon Dimter Inc. c. J.R. Normand Inc.*, [2005] 2 R.C.S. 401, [EYB 2005-93019](#).

²⁴⁵. La contestation de la compétence du tribunal constituant une exception préliminaire, celle-ci doit, aux termes de l'article [159 C.p.c.](#), être dénoncée par écrit à la partie adverse avant la date de présentation de la demande introductive d'instance (sauf entente à l'effet contraire entre les parties), à défaut de quoi le tribunal pourra en refuser la présentation. *Shamji c. Tajdin*, J.E. 2006-625, [EYB 2006-102191 \(C.A.\)](#); *Chubb Insurance Company of Canada c. Maynards Industries Ltd.*, 2009BE-683, [EYB 2009-158849 \(C.S.\)](#); *Stavropoulos-Heliotis c. Olympic Airways, s.a.*, J.E. 2006-1909, [EYB 2006-109118 \(C.S.\)](#).

²⁴⁶. *Ellipse Fiction/Ellipse Programme c. International Image Services Inc.*, J.E. 98-210, [REJB 1997-03899 \(C.A.\)](#); *171486 Canada Inc. c. Rogers Cantel Inc.*, précité, note 1.

²⁴⁷. Voir généralement *Dell Computer c. Union des consommateurs*, précité, note 2.

²⁴⁸. G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, n° 149.

Serge GAUDET et Patrick FERLAND, *Les conflits de juridictions, Contrats, sûretés et publicité des droits*, Collection de droit 2010-2011, École du Barreau du Québec, vol. 6, 2010, EYB2010CDD275

étrangère ou à l'arbitre²⁴⁹.

Comme l'a reconnu la Cour suprême dans l'affaire *GreCon Dimter*, «l'art. 3148, al. 2 C.c.Q. constitue, en matière de conflits de juridiction, la pierre angulaire d'une politique législative de respect de l'autonomie de la volonté des parties»²⁵⁰, laquelle vise à assurer la prévisibilité et la sécurité juridique des transactions internationales. La reconnaissance sans équivoque des clauses d'élection de for étranger est également conforme aux principes découlant des obligations internationales du Québec et du Canada²⁵¹.

Le caractère obligatoire de la clause ne fera cependant pas dans tous les cas échec à la compétence des autorités québécoises. En effet, si le défendeur reconnaît la compétence des autorités québécoises²⁵², l'autorité québécoise à qui le litige a été soumis pourra en demeurer saisie (art. 3148, al. 2 C.c.Q. *in fine*)²⁵³.

iii) Les critères de compétence propres à certains types spécifiques de litiges

En vertu de l'article 3149 C.c.Q., les autorités québécoises sont compétentes pour connaître de toute action fondée sur un contrat de consommation ou de travail²⁵⁴ lorsque le consommateur ou le travailleur, selon le cas, a son domicile ou sa résidence au Québec. L'article 3149 C.c.Q. prévoit de même que la renonciation du consommateur ou du travailleur à cette compétence ne peut lui être opposée. La présence d'une clause compromissoire ou d'élection de for étranger ne pourra ainsi faire échec à la compétence des autorités québécoises²⁵⁵.

L'article 3150 C.c.Q. établit quant à lui la compétence des autorités québécoises en matière de litiges

249. *GreCon Dimter Inc. c. J.R. Normand Inc.*, précité, note 244, p. 417. Voir aussi *155030 Canada Inc. (Family Games) c. Gigamic, s.a.r.l.*, J.E. 2009-636, [EYB 2009-156111 \(C.A.\)](#); *STMicroelectronics Inc. c. Matrox Graphics Inc.*, J.E. 2008-116, [EYB 2007-127613 \(C.A.\)](#); *Robertson Building Systems Ltd. c. Constructions de la Source Inc.*, J.E. 2006-802, [EYB 2006-103148 \(C.A.\)](#); *Achilles (USA) c. Les Plastics Dura Plastics (1977) Ltée/Ltd.*, J.E. 2006-2335, [EYB 2006-111285 \(C.A.\)](#); *United European Bank and Trust Nassau Ltd. c. Duchesneau*, précité, note 152; *9163-2802 Québec Inc. c. Pioneer Steel Pre-Fabricated Buildings Ltd.*, précité, note 152; *Ben & Max Inc. c. Éditions Bibi et Geneviève Inc.*, J.E. 2009-1966, [EYB 2009-164697 \(C.S.\)](#); *Lemieux Nolet c. Marcus Evans (Amérique du Nord) Ltée*, 2008 QCCQ 1235, [EYB 2008-130815](#); *Bal Global Finance Canada Corporation c. Aliments Breton (Canada) Inc.*, précité, note 2. Sur l'opposabilité de la clause compromissoire au cessionnaire d'un contrat ou d'une créance, voir *PS Here, LLC c. Fortalis Anstalt*, précité, note 242.

250. *GreCon Dimter Inc. c. J.R. Normand Inc.*, précité, note 244, p. 420. Voir également *Achilles (USA) c. Plastics Dura Plastics (1977) Ltée/Ltd.*, précité, note 249; *United European Bank and Trust Nassau Ltd. c. Duchesneau*, précité, note 152.

251. Le législateur étant présumé légiférer d'une manière conciliable avec les obligations internationales de l'État, les dispositions relatives à la reconnaissance des clauses d'arbitrage doivent être interprétées à la lumière de la *Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*, 330 R.T.N.U. 3 (la «Convention de New York»), laquelle vise notamment à assurer le respect des conventions d'arbitrage par les tribunaux des États contractants. L'article 3148, al. 2 C.c.Q. traitant à la fois des clauses d'élection de for et des clauses d'arbitrage, il convient de donner la même portée à ces deux types de clauses. (Voir *GreCon Dimter Inc. c. J.R. Normand Inc.*, précité, note 244, p. 422-425.)

252. Cette reconnaissance peut être tacite, mais elle doit être claire: *Forest Fibers Inc. c. CSAV Norasia Container Lines Ltd.*, J.E. 2007-2149, [EYB 2007-125411 \(C.S.\)](#); *171486 Canada Inc. c. Rogers Cantel Inc.*, précité, note 1. Voir aussi *SMC Pneumatics (UK) Ltd. c. Bombardier Transportation*, J.E. 2007-1830, [EYB 2007-122313 \(C.S.\)](#), par. 80-87 (en appel).

253. *Simex International du Commerce Inc. c. Western Grain Cleaning and Processing*, J.E. 2007-1224, [EYB 2007-120707 \(C.A.\)](#); *Dominion Bridge Corp. c. Knai*, [1998] R.J.Q. 321, [REJB 1997-03823 \(C.A.\)](#); *Takeishi c. Henderson*, 99BE-126, [REJB 1998-08752 \(C.S.\)](#).

254. Voir *Mironowicz c. Barudan Canada Inc.*, J.E. 2009-845, [EYB 2009-157460 \(C.Q.\)](#). Voir généralement G. SAUMIER, précité, note 166.

Textes réunis par le Barreau du Québec
et la Chambre des notaires du Québec

LA RÉFORME DU CODE CIVIL

*Priorités et hypothèques, preuve et
prescription, publicité des droits,
droit international privé,
dispositions transitoires*

Patrick H. Glenn, «Droit international privé», dans *La réforme du Code civil*, t. 3, *Priorités et hypothèques, preuve et prescription, publicité des droits, droit international privé, dispositions transitoires*, textes réunis par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec, Ste-Foy, P.U.L., 1993, p. 753, no 89

Les Presses de l'Université Laval reçoivent chaque année du Conseil des arts du Canada une subvention pour l'ensemble de leur programme de publication.

Grâce à une étroite collaboration entre le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec, il a été possible, en un très court laps de temps, de réunir les travaux d'éminents spécialistes, lesquels n'ont pu être révisés cependant.

Maquette de la couverture: Communication graphique
André Fournier

Coordination éditoriale: Andrée Laprise et Denis Vaugeois

Production: Marie Guinard, Josée Lalancette, Daniel Laprise,
Pierre Lhotelin

© Le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec
Les Presses de l'Université Laval
Tous droits réservés. Imprimé au Canada.
Dépôt légal (Québec et Ottawa), 2^e trimestre 1993
ISBN 2-7637-7334-6

Diffusion
Les Presses de l'Université Laval
Cité universitaire
Sainte-Foy (Québec)
Canada G1K 7P4
Télécopieur: (418) 656-2600

l'un des époux a son domicile ou sa résidence au Québec à la date de l'introduction de l'action. Il faut rappeler que la résidence, telle que définie par l'article 77, est le lieu où la personne réside de façon habituelle. L'autorité saisie de l'action principale aura également compétence sur les mesures accessoires telles la dissolution du régime matrimonial, l'obligation alimentaire et la garde des enfants.

86. Filiation et adoption. Les actions relatives à la filiation ont comme objet l'état de la personne, sans nécessairement chercher une protection immédiate pour la personne concernée. La compétence des autorités du Québec est donc, selon l'article 3147, al. 1, fondée sur le domicile et non sur la résidence, comme c'est le cas pour les actions relatives à la garde (art. 3142). S'agissant des relations d'état entre l'enfant et ses parents, la compétence peut être fondée sur le domicile de l'enfant ou de l'un de ses parents¹⁹². Puisqu'il s'agit de savoir qui est le parent de l'enfant, le domicile parental — aux fins de la compétence juridictionnelle — sera celui du parent présumé lors de l'introduction de l'action.

De même, la compétence en matière d'adoption est fondée sur le domicile et sera établie sur la part des autorités québécoises si l'enfant ou le demandeur est domicilié au Québec. C'était déjà la solution de l'article 70 *C.p.c.*, ce qui permet l'adoption au Québec d'un enfant domicilié à l'étranger par un domicilié du Québec, et l'adoption au Québec d'un enfant domicilié au Québec par une personne domiciliée à l'étranger.

Section II: Des actions personnelles à caractère patrimonial

87. Critères de compétence. Les critères de compétence pour les actions personnelles à caractère patrimonial ont connu une expansion importante au cours du XX^e siècle, au Québec et ailleurs, en suivant le développement du commerce international. Au Québec, les multiples chefs de compétence énumérés par l'article 68 *C.p.c.* ont été interprétés de façon libérale par les tribunaux¹⁹³. Ailleurs en Amérique du Nord la multiplication des chefs de compétence territoriale a été même plus prononcée¹⁹⁴. La réforme des chefs de compétence internationale effectuée par l'article 3148 est relativement modeste. Deux chefs de compétence, considérés comme trop fortuits, ont été

éliminés: la situation au Québec de biens possédés par le défendeur et la conclusion d'un contrat au Québec. Les parties peuvent aussi exclure la compétence des autorités du Québec par convention, ce qui n'était pas possible auparavant (art. 3148, al. 2). En revanche, un nouveau chef de compétence a été créé — l'exercice d'une activité au Québec d'une personne morale qui y a un établissement — et un autre — la cause d'action ayant pris naissance au Québec — a été élargi. Il y aura lieu d'examiner chacun des chefs de compétence énumérés par l'article 3148, tout en rappelant que leur application peut être tempérée selon les dispositions générales de ce chapitre, notamment par les notions de *forum non conveniens* (art. 3135) et du forum de nécessité (art. 3136).

88. Domicile et résidence du défendeur. L'article 3148, para.1 maintient la tradition exprimée par la maxime *actor sequitur forum rei*. Le domicile du défendeur au Québec reste donc un chef de compétence internationale, suppléé, comme c'était déjà le cas en vertu de l'article 68 *C.p.c.*, par la résidence du défendeur comme chef de compétence supplémentaire¹⁹⁵. La personne physique ou morale domiciliée au Québec peut donc être assignée devant les autorités du Québec. La personne morale est domiciliée, selon l'article 307, aux lieu et adresse de son siège. Il s'agit du lieu de la direction et de la prise des décisions importantes qui concernent la personne morale, qui ne correspond pas nécessairement avec le lieu de sa création¹⁹⁶.

89. Activité d'une personne morale établie au Québec. L'article 3148, para. 2, établit un nouveau chef de compétence internationale qui est celui de l'exercice d'une activité au Québec d'une personne morale y ayant un établissement. Il faut cependant que la contestation soit relative à l'activité que la personne morale exerce au Québec. Si ce chef de compétence est nouveau, il n'est pas évident que la compétence des autorités du Québec en soit élargie. Auparavant, cette compétence a pu être fondée dans la plupart des cas sur la présence au Québec des biens d'une telle personne morale, et la compétence ainsi établie n'était pas limitée à l'activité de la personne morale au Québec. Le nouveau chef de compétence exige donc un lien plus substantiel entre la personne morale étrangère et le Québec pour fonder la compétence des autorités du Québec.

90. Élément d'une cause d'action localisé au Québec. L'article 68 C.p.c. autorisait la compétence internationale des tribunaux du Québec au cas où «toute la cause d'action» a pris naissance au Québec. Dans le cas d'événements transfrontaliers, les tribunaux ont permis au demandeur de définir sa cause d'action de façon étroite, en ne se plaignant que des actes ou des omissions survenus au Québec, pour satisfaire à cette exigence de l'article 68¹⁹⁷. L'article 3148, para. 3, abandonne l'exigence que toute la cause d'action prenne naissance au Québec, pour autoriser la compétence internationale des autorités québécoises au cas où un seul élément, significatif, de la cause d'action est localisé au Québec. Il y a donc élargissement de la compétence internationale des autorités québécoises. À l'avenir, cette compétence peut être fondée sur: une faute commise au Québec (même au cas où le dommage a eu lieu à l'étranger); un préjudice subi au Québec (même au cas où l'acte, l'omission ou l'activité du défendeur a eu lieu à l'étranger); un fait dommageable qui s'est produit au Québec (attirant une responsabilité sans faute, même si le dommage a lieu à l'étranger); ou une obligation découlant d'un contrat, quand cette obligation devait être exécutée au Québec. Il ne semble pas qu'il soit nécessaire, dans ce dernier cas, que la cause d'action soit fondée sur la violation de l'obligation qui devait être exécutée au Québec, car dans ce cas il s'agirait d'une faute commise au Québec (déjà un chef de compétence). L'obligation contractuelle de payer une somme d'argent au Québec fonde donc la compétence des autorités du Québec, même au cas où toutes les autres obligations du contrat doivent être exécutées à l'étranger. La complexité des litiges contemporains en matière de responsabilité civile ouvre la possibilité que l'application de l'article 3148, para. 3, en particulier, soit tempérée par les notions de *forum non conveniens* et de forum de nécessité (art. 3135 et 3136).

91. Prorogation de compétence. En conformité avec la possibilité d'élection de domicile qui existait sous le régime de l'article 68 C.p.c., confirmée sur la plan international par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Alimport*¹⁹⁸, l'article 3148, para. 4, admet que les parties peuvent, par convention, soumettre à la compétence des autorités québécoises les litiges nés ou à naître entre elles à l'occasion d'un rapport de droit

déterminé. La solution est largement admise à l'étranger et s'inspire aussi de la Convention de La Haye sur les accords d'élection de for, du 25 novembre 1965. Il est à noter qu'il n'y a aucune nécessité de connexité entre le for québécois et le litige à résoudre, bien qu'un contrôle sur les cas de prorogation peut toujours être exercé, exceptionnellement, en vertu de la notion de *forum non conveniens* (art. 3135).

92. Reconnaissance de compétence. La compétence *ratione personae* ou territoriale n'ayant pas un caractère d'ordre public, la reconnaissance par le défendeur de la compétence des tribunaux du Québec a toujours eu l'effet de fonder cette même compétence. Le résultat découlait du caractère impératif des délais du *Code de procédure civile* pour soulever l'incompétence *ratione personae*. L'incompétence *ratione personae* est couverte par la comparution du défendeur et son omission de l'invoquer dans le délai prescrit¹⁹⁹. L'article 3148, para. 5 consacre ce même principe sur le plan international. Aucune formalité n'est donc requise pour la reconnaissance de compétence par le défendeur; elle sera présumée par son omission de soulever une exception déclinatoire dans les délais requis. Il faut noter, cependant, qu'en cas d'incompétence des autorités du Québec découlant d'une clause compromissoire en faveur d'un arbitre, la Cour suprême a jugé qu'il s'agit d'une incompétence *ratione materiae* qui peut être soulevée par le défendeur à tout moment²⁰⁰.

93. Dérogation de compétence. Sous le régime de l'article 68 *C.p.c.* les parties n'avaient pas le droit de déroger à la compétence des tribunaux du Québec, les chefs de compétence de l'article 68 s'appliquant «nonobstant convention contraire». La reconnaissance de l'arbitrage, domestique et international, en droit québécois a créé une première exception à ce principe, confirmée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Zodiak*.²⁰¹ Une fois admis que les parties pouvaient déroger à la compétence des tribunaux du Québec en faveur d'un arbitre étranger, il restait peu de raisons pour exclure la dérogation en faveur d'un tribunal étranger. L'article 3148, para. 2, consacre cette évolution en admettant que les parties peuvent choisir, par convention, de soumettre les litiges nés ou à naître entre elles, à propos d'un rapport juridique déterminé, à une autorité étrangère ou à un arbitre, excluant par cette même convention la

compétence des autorités québécoises. La question de savoir s'il y a effectivement dérogation dans un cas précis sera décidée en fonction du libellé de la clause juridictionnelle adoptée par les parties. Même en face d'une clause de dérogation de compétence, le défendeur peut toujours changer d'avis et reconnaître, en contestant sur le fond, la compétence des autorités québécoises. L'autorité québécoise peut aussi, exceptionnellement, se déclarer un forum de nécessité (art. 3136) même en face d'une clause de dérogation de compétence.

94. Contrats de consommation et de travail. Dans le même but de protection qui a inspiré les articles 3117 et 3118 (en matière de loi applicable), l'article 3149 crée un for particulier pour connaître des actions fondées sur un contrat de consommation ou un contrat de travail. Ainsi, de telles actions peuvent être intentées devant les autorités québécoises si le consommateur ou le travailleur a son domicile ou sa résidence au Québec. L'article, de droit nouveau, bénéficie au consommateur ou au travailleur en tant que demandeur; la poursuite du consommateur ou du travailleur domicilié ou résidant au Québec est fondée sur l'article 3148, para. 1. Ce for particulier s'ajoute aux fors de droit commun (art. 3148). Le consommateur qui n'est pas domicilié ou qui ne réside pas au Québec peut ainsi intenter un procès au Québec si un autre chef de compétence est établi. L'article s'inspire des articles 114 et 115 de la *Loi fédérale de droit international privé suisse*²⁰². À l'opposé de la loi suisse, le lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail n'a pas été retenu comme for particulier. La renonciation du consommateur ou du travailleur à cette compétence ne peut lui être opposée (art. 3149, *in fine*). Sont donc exclues les clauses de dérogation de for contenues dans des contrats, d'adhésion ou autre, qui visent à priver le consommateur ou le travailleur de la possibilité d'intenter son action à son domicile ou à sa résidence.

95. Contrats d'assurance. Le for particulier de l'article 69 C.p.c. en matière d'assurance est continué et même élargi dans une certaine mesure par l'article 3150. L'article 69 C.p.c. autorisait l'action devant les tribunaux du Québec au cas où l'assuré était domicilié au Québec²⁰³ et, dans le cas d'une assurance sur les biens, quand le sinistre a eu lieu au Québec. Sous l'article 3148, l'action fondée sur un contrat d'assurance

donne lieu à la compétence des autorités québécoises lorsque le titulaire, l'assuré ou le bénéficiaire a son domicile ou sa résidence au Québec, lorsque le contrat porte sur un intérêt d'assurance qui y est situé, ou encore lorsque le sinistre y est survenu. Ces chefs de compétence s'ajoutent à ceux que prévoit l'article 3148. En revanche, et malgré le but protecteur de l'article 3150, la renonciation à ce for particulier est devenu possible²⁰⁴. La renonciation incluse dans le contrat d'assurance ne lierait cependant que les parties au contrat.

96. *Matière première provenant du Québec.* L'article 3151 établit, en principe, la compétence exclusive des autorités québécoises pour connaître en première instance une action fondée sur la responsabilité civile visée par l'article 3129, soit celle basée sur le préjudice subi au Québec ou hors du Québec et résultant soit de l'exposition à une matière première provenant du Québec, soit de son utilisation²⁰⁵. L'exclusivité de la compétence ainsi accordée aux autorités du Québec excluerait toute compétence de la part des autorités étrangères à l'égard de telles actions. Puisque l'on ne peut pas empêcher les tribunaux étrangers de se saisir, la sanction de la violation de l'article viendrait de la non-reconnaissance du jugement étranger rendu en violation de l'article (voir l'art. 3165, para. 1). Les autorités du Québec seraient donc universellement et exclusivement compétentes pour juger des actions fondées sur la responsabilité civile liée aux matières premières provenant du Québec. La portée universelle et exclusive de la compétence des autorités du Québec pose évidemment la question de la constitutionnalité du texte²⁰⁶. Par contre, il ne vise pas les actions fondées sur les contrats d'assurance qui couvriraient la responsabilité civile découlant soit de l'exposition à une matière première provenant du Québec soit de son utilisation.

Section III: Des actions réelles et mixtes

97. *Actions réelles.* L'article 3152 établit la compétence des autorités du Québec pour connaître d'une action réelle portant sur un bien situé au Québec, que le bien soit meuble ou immeuble. *A contrario*, et selon la jurisprudence établie depuis longue date²⁰⁷, les autorités du Québec sont incompétentes pour connaître d'une action réelle portant sur un bien situé à l'exté-

Gérald GOLDSTEIN et Ethel GROFFIER *Droit international privé*, tome 1,
Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998

TRAITÉ DE DROIT CIVIL

Sous la direction de Paul-A. Crépeau

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Tome I
Théorie générale

GÉRALD GOLDSTEIN

Professeur, Université de Montréal
Docteur en droit (Université McGill)

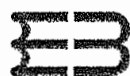
ETHEL GROFFIER

Professeur, Université McGill
Docteur en droit (Université McGill)

Préface de Paul Lagarde

Professeur, Université de Paris I

Centre de recherche en droit privé & comparé du Québec
Quebec Research Centre of Private & Comparative Law



ÉDITIONS YVON BLAIS
UNE SOCIÉTÉ THOMSON

autorités judiciaires et administratives de l'État de résidence pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, mais cette immunité ne s'étend pas aux cas d'une action civile résultant de la conclusion d'un contrat qui n'est pas conclu expressément ou implicitement en tant que mandataire de l'État d'envoi ou d'une action intentée par un tiers pour un dommage résultant d'un accident causé dans l'État de résidence par un véhicule, un navire ou un aéronef (art. 43). En principe, le personnel consulaire a l'obligation de répondre comme témoin, mais pas sur les faits ayant trait à l'exercice de leurs fonctions.

L'Organisation des Nations-Unies, ses biens et ses avoirs jouissent de l'immunité de juridiction (art. II de la Convention des Nations-Unies). Les représentants des membres auprès des organes des Nations-Unies et aux conférences qu'elles convoquent jouissent d'une immunité similaire à celle du personnel diplomatique (art. IV). Les hauts fonctionnaires des Nations-Unies désignés par le Secrétaire général jouissent de l'immunité de juridiction pour les actes accomplis par eux en leur qualité officielle. Il en est de même de leur conjoint, ainsi que des membres de leur famille vivant à leur charge. Le nom de ces fonctionnaires est communiqué périodiquement par le Secrétaire général aux États membres des Nations-Unies.

Chapitre IV

Les règles spécifiques à certaines catégories d'actions

142.1. Plan. Le nouveau Code civil prévoit des règles spéciales pour la compétence juridictionnelle des tribunaux québécois selon qu'il s'agit d'actions personnelles à caractère extrapatrimonial et familial, d'actions personnelles à caractère patrimonial et d'actions réelles et mixtes. Nous reprendrons cette division, mais en commençant par les actions personnelles à caractère patrimonial parce que les règles qui les régissent dans leur ensemble sont les plus générales et remplacent l'article 68 du *Code de procédure civile* – du moins pour le droit international privé – qui était à la base du système de compétence juridictionnelle des tribunaux québécois. Nous n'abordons ici que les principes généraux en réservant les dispositions spécifiques à certaines institutions aux chapitres où nous traitons de celles-ci.

Section 1

Actions personnelles à caractère patrimonial

143. Facteurs de rattachement dans les actions personnelles. L'article 68 du *Code de procédure civile* prévoyait un certain nombre de facteurs de rattachement dont la plupart ont été conservés

dans l'article 3148 du Code civil. La *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*¹ indique que le *Code de procédure civile* est modifié par le remplacement dans la première ligne du premier alinéa de l'article 68 des mots: «les articles 70, 71, 74 et 75» par les mots «du présent chapitre et des dispositions du Livre dixième du Code civil du Québec». Les articles 68 et suivants du *Code de procédure civile* sont donc désormais réservés au droit interne².

Les dispositions nouvelles remplacent les articles 68 et 69 (et 21.1) du *Code de procédure civile* et ajoutent des règles particulières concernant les contrats de consommation et de travail, que nous verrons dans la Partie spéciale (tome II):

Art. 3148 C.c.Q. Dans les actions personnelles à caractère patrimonial, les autorités québécoises sont compétentes dans les cas suivants:

- 1- Le défendeur a son domicile ou sa résidence au Québec;
- 2- Le défendeur est une personne morale qui n'est pas domiciliée au Québec mais y a un établissement et la contestation est relative à son activité au Québec;
- 3- Une faute a été commise au Québec, un préjudice y a été subi, un fait dommageable s'y est produit ou l'une des obligations découlant d'un contrat devrait y être exécutée;
- 4- Les parties, par convention, leur ont soumis les litiges nés ou à naître entre elles à l'occasion d'un rapport de droit déterminé;
- 5- Le défendeur a reconnu leur compétence.

[...]

En matière d'actions personnelles à caractère patrimonial, les critères de l'article 68 du *Code de procédure civile* sont modifiés en ce sens que l'on supprime la présence de biens et la conclusion d'un contrat dans la province comme fondements de la compétence des tribunaux en matière d'actions personnelles (la présence de biens est évidemment conservée pour les actions réelles) et qu'on remplace le

143-1 L.Q. 1992, c. 57.

143-2 Voir entre autres *Gestion M.P.F. inc. c. 9024-3247 Québec inc.* (2 juillet 1997), Longueuil 500-05-00002963-962, J.E. 97-1706 (C.S.) aux p. 4-5 du jugement; *Bérubé c. Burnac Corp.*, *supra*, note 83-18.

difficile critère de *toute* la cause d'action³ par des facteurs de rattachement alternatifs. On y ajoute l'exercice de l'activité d'une personne morale établie au Québec.

Certains des critères prévus par l'article 3148 appellent des observations.

144. Domicile et résidence du défendeur. On disait autrefois que le domicile du défendeur constitue le for naturel comme l'exprime l'article 3134 C.c.Q. La notion est la même que celle employée dans le conflit de lois et présente par conséquent les mêmes difficultés d'interprétation.

Le choix du domicile du défendeur traduit l'adage: *actor sequitur forum rei*. Le domicile du demandeur peut, dans des cas particuliers, fonder la compétence du tribunal; par exemple, en matière d'assurance-vie, ainsi que le prévoit l'article 69 du *Code de procédure civile* ou l'article 3150 du nouveau Code civil, ou en matière de protection du consommateur ou du travailleur (article 3149 C.c.Q.). Il s'agit alors d'une compétence considérée exorbitante, mais nécessaire pour protéger certaines parties.

L'article 68 du *Code de procédure civile* mentionnait également que l'on pouvait conventionnellement élire domicile, cela en vue de l'exécution d'un acte ou pour l'exercice des droits en découlant. Dans le nouveau Code, l'attribution de compétence aux tribunaux québécois (la «prorogation de compétence») est prévue au quatrième paragraphe de l'article 3148 C.c.Q.

La résidence, telle que la prévoyait l'article 68 du *Code de procédure civile* était une question de fait. Elle est maintenant définie par le *Code civil du Québec* comme nous l'avons vu plus haut¹.

Le deuxième paragraphe de la disposition nouvelle ne s'applique qu'à défaut de domicile de la personne morale au Québec. Ce domicile est défini à l'article 307 du Code civil de la façon suivante: «La personne morale a son domicile au lieu et adresse de son siège». Il s'agit par conséquent à l'article 3148-2^o C.c.Q. des personnes morales qui n'auraient pas de siège au Québec. Avant la réforme, la compétence des tribunaux québécois en matière de personnes morales était le plus souvent fondée sur la présence de certains de leurs biens au Québec. Le nouveau critère ne représente donc pas nécessairement un élargissement réel de la compétence des tribunaux².

143-3 Illustrée par l'affaire *Wabasso Ltd. c. National Drying Machinery Co.*, *supra*, note 84-7.

144-1 Ci-dessus au n^o 39.

144-2 Voir, en ce sens, H.P. Glenn au n^o 89.

Incidemment, on peut se demander comment les tribunaux interpréteraient cette disposition, notamment l'exigence relative à la liaison entre la contestation et l'activité au Québec de l'établissement, dans l'hypothèse d'une personne morale ayant son siège à l'étranger qui afficherait simplement un site virtuel sur le réseau Internet à partir d'ordinateurs situés dans son établissement au Québec, dans une contestation en violation de droits d'auteur par exemple, ou d'un serveur qui permettrait à une personne d'offrir sur ce réseau divers services, publicitaires, financiers, etc., à partir de ces ordinateurs. Pourrait-on dire que l'activité litigieuse de l'établissement *se déroule au Québec* du seul fait que les ordinateurs permettant ou ayant permis l'affichage du site virtuel ou de la publicité s'y trouvent? La réponse pourrait bien être positive.

Par ailleurs, dans *Rosdev Investments Inc. c. Allstate Ins. Co. of Canada*³, la Cour supérieure a interprété cet article comme signifiant que l'activité en question doit être liée à la cause de la contestation entre les parties et que, par ailleurs, le défendeur, personne morale, doit avoir un établissement au Québec, mais qu'il n'est pas nécessaire que cette activité soit liée à l'établissement du défendeur au Québec. Avec tout le respect pour l'opinion contraire, cette différence ne nous convainc qu'à moitié. Il est vrai que le texte, hélas, autorise cette affirmation, «son» activité pouvant aussi bien se rattacher à l'établissement du défendeur qu'au défendeur lui-même, et le texte anglais ne donnant aucune indication du choix effectué. Toutefois, on peut se permettre de douter de cette dernière interprétation lorsqu'on rappelle que l'on a insisté pour écarter la présence d'un bien comme facteur de rattachement des actions personnelles à caractère patrimonial – qui se trouve tout de même toujours consacré en droit interne dans l'article 68 C.p.c. L'idée était clairement de se débarrasser d'un rattachement jugé exorbitant parce que fondé sur l'efficacité du jugement, pour consacrer une compétence entièrement fondée sur l'opportunité. Or, que voudrait dire l'acceptation d'une compétence fondée sur une dissociation entre l'activité du défendeur au Québec et la présence d'un établissement non lié à cette activité? Exactement ce qu'on a voulu par ailleurs écarter: la compétence proviendrait alors du comportement au Québec d'une personne morale qui s'y trouverait physiquement puisqu'elle y aurait un établissement. Mais peu importe, dans cette analyse, que celui-ci, ce bien saisissable, ne soit aucunement lié au comportement litigieux. Nous ne pouvons suivre cette opinion qui nous semble aller à l'encontre de la grande directive sous-jacente à la réforme des règles de compétence internationale:

144-3 *Supra*, note 134-10 à la p. 2969: «Le Tribunal est d'avis que, en édictant un double critère à l'article 3148 C.c.Q., le législateur n'a pas voulu lier l'activité à l'établissement mais a voulu lier l'activité à la cause de la contestation entre les parties.»

l'abandon du vieux principe des compétences fondées sur le pouvoir au profit de celles fondées sur l'opportunité. De ce point de vue, il est essentiel que l'établissement, ce bien matériel, ait lui-même un rapport direct – un lien réel et substantiel, dirait la Cour suprême du Canada – avec l'activité litigieuse.

Pour passer à un autre sujet, on peut avancer que, bien que le domicile demeure un facteur de rattachement important, il a perdu la prédominance qu'il occupait avant la réforme, peut-être à cause de l'introduction du principe de proximité en matière de conflit de lois et assurément en raison de l'admission de la doctrine du *forum non conveniens*. Il est important, dans la philosophie du droit actuel, répétons-le, que l'affaire ait des liens substantiels et étroits avec le tribunal saisi. Le domicile n'est donc plus qu'un élément parmi l'ensemble des circonstances dont on tient compte pour assumer la compétence. La Cour supérieure s'est penchée sur cette question dans l'affaire *Boulton & Co. S.A.C.A. c. Banque Royale du Canada*⁴, dans laquelle elle a accepté une exception déclinatoire de *forum non conveniens*, bien que la défenderesse avait son siège social, son domicile légal, à Montréal. En effet, il s'agissait du seul lien avec la juridiction du Québec, la plupart des autres facteurs de rattachement liant l'affaire avec la Colombie-Britannique. Dans cette situation très claire de *forum shopping*, la doctrine du *forum non conveniens* montre toute son utilité pour limiter la multiplication des procédures internationales parallèles. Sous l'ancien Code, il aurait fallu accepter la compétence.

145. Cause d'action localisée au Québec. Une évolution importante ayant eu lieu en droit québécois à ce sujet, il est nécessaire d'exposer la situation antérieure au nouveau Code. L'article 68 du *Code de procédure civile* prévoyait la compétence du tribunal québécois si toute la cause d'action avait pris naissance dans la juridiction. La cause d'action est l'ensemble de tous les faits de la cause dont la preuve est essentielle à l'établissement du recours: «every fact which it would be necessary for the plaintiff to prove [...] not every piece of evidence which is necessary to prove the fact»¹.

La nécessité de localiser tous les faits au même endroit s'est révélée la source de grandes difficultés. Il se peut que le fait générateur du dommage et le préjudice ne se produisent pas au même endroit. Le cas particulier du libelle de presse a été prévu à l'article 68, alinéa 2

144-4 Voir *supra*, note 134-3.

145-1 *Trower c. Ripstein*, *supra*, note 125-1; *R. c. S.*, [1966] R.P. 190 (C.S.). Voir aussi *Canadian Javelin Ltd. c. McGibbon*, [1975] C.S. 181; *Ferme Bergeron Inc. c. Société coopérative agricole de Louiseville*, *supra*, note 124-23; *Rustop Automobile Rust Proofing Ltd. c. Bower, Hessian & Associated Co.*, *supra*, note 125-2; *Gauthier c. Bergeron*, *supra*, note 60-8.

du *Code de procédure civile*. Bien d'autres cas peuvent se produire ainsi, la fabrication d'un objet défectueux qui cause un dommage dans un autre pays. La Cour suprême, dans l'affaire *Moran c. Pyle National Ltd.*², s'est penchée sur la détermination du lieu du délit en tant que cause d'action dans une affaire de responsabilité du fabricant. La Cour suprême a rappelé qu'il existe plusieurs théories à ce sujet. La première, la théorie du «lieu de l'acte», retient le lieu où s'est produit l'acte *original* du défendeur qui a causé le dommage final³. Une deuxième théorie veut qu'il soit nécessaire et suffisant que le dernier élément de la cause d'action ait eu lieu dans la juridiction. La troisième théorie rejette l'application mécanique des deux premières pour adopter un critère flexible: «l'acte du défendeur qui donne au demandeur sa cause de grief doit avoir eu lieu dans la juridiction». Il ne s'agit pas nécessairement de la fabrication du produit, mais aussi de l'absence d'avertissement quant au danger qu'il présente au lieu de l'achat du produit. La Cour suprême a adopté, dans cette affaire, l'opinion de G.C. Cheshire et P.M. North⁴ selon laquelle:

Il conviendrait à la rigueur de considérer un délit civil comme étant survenu dans tout pays qui a été substantiellement touché par les activités du défendeur ou par leurs conséquences et dont la loi, vraisemblablement, a été raisonnablement envisagée par les parties.

La Cour n'a donc pas considéré que tous les éléments civils d'un délit devaient se trouver dans la province pour qu'y soit le *situs* du délit.

Évidemment, cette opinion raisonnable ne pouvait prévaloir avant la réforme que si l'on interprétait le texte de l'article 68 du *Code de procédure civile* d'une façon extrêmement souple. La fameuse affaire *Wabasso*⁵ illustre bien le problème.

Les faits en l'espèce étaient assez simples. La firme *Wabasso Ltd.* acheta d'une société (*National Drying Machinery Co.*) ayant son siège social à Philadelphie, en Pennsylvanie, une machine pour la fabrication de tissus synthétiques. Cette machine fut fabriquée par le vendeur et livrée à *Wabasso* à Trois-Rivières où elle fut assemblée par les techniciens du fabricant qui livrèrent à l'acheteur les instructions nécessaires à son entretien et à son bon fonctionnement. Quelqu

145-2 *Supra*, note 21-9.

145-3 Voir *George Monro Ltd. c. American Cyanamid & Chemical Co.*, [1944] 1 K.E. 432.

145-4 G.C. Cheshire et P.M. North, *Private International Law*, Londres, 8^e éd. Toronto, Butterworths, 1970 à la p. 280, cité à la p. 408 de l'arrêt.

145-5 *Wabasso Ltd. c. National Drying Machinery Co.*, *supra*, note 84-7.

temps plus tard, un incendie se déclarait dans la partie supérieure de la machine, se propageant aux installations de Wabasso et leur causant des dommages importants. Wabasso reprochait au fabricant de ne pas l'avoir prévenue qu'il fallait enlever régulièrement les dépôts qui se formaient par l'usage sur le dessus de la machine. Les techniciens du fabricant, en effet, ne précisèrent rien à ce sujet lors de l'installation et le manuel d'entretien de la machine était également muet sur ce point.

Wabasso intenta une action en dommages-intérêts au Québec. *National Drying Machinery Co.* opposa l'exception déclinatoire de l'article 163 du *Code de procédure civile* et demanda le rejet de la poursuite au motif que le tribunal québécois n'avait pas la compétence pour entendre la cause. Elle fit valoir le fait qu'elle n'avait au Québec ni domicile réel ou élu, ni bureau, ni place d'affaires ni succursale et qu'elle ne possédait aucun bien dans la province. Elle soutenait que le contrat de vente de la machine avait été conclu dans l'État de Pennsylvanie et que, finalement, «s'il y avait cause, toute la cause d'action aurait pris naissance à cet endroit de sorte qu'aux termes de l'article 68 C.p.c. il n'y a pas, dans la province de Québec, de tribunal ayant l'autorité d'entendre la cause».

La Cour d'appel fut unanime à trouver que le contrat avait bien été conclu en Pennsylvanie et que, par conséquent, le critère de la conclusion du contrat qui, avant la réforme, pouvait fonder la compétence juridictionnelle internationale n'existait pas en l'espèce. Par conséquent, pour que le tribunal québécois fût compétent, il aurait fallu que *toute la cause d'action* ait pris naissance au Québec. La compétence juridictionnelle posait donc incidemment la question de l'option du demandeur entre une action fondée sur la responsabilité contractuelle et une action fondée sur la responsabilité délictuelle. En admettant, comme le fit la Cour suprême⁶, la possibilité d'intenter une action en responsabilité délictuelle, en quoi consistait la cause d'action? L'arrêt de la Cour d'appel est particulièrement intéressant sur ce point car il permet de comparer l'opinion de M. le juge Mayrand, parlant au nom de la majorité de la cour, avec celle de M. le juge Paré qui fut adoptée par la Cour suprême. M. le juge Mayrand déclarait:

On ne peut dire que *toute la cause d'action* a pris naissance au Québec, puisque l'obligation de l'appelante d'instruire l'intimée de la façon de se prémunir contre un risque d'incendie est née là où le contrat a été conclu. Son inexécution ne se rattache pas à un lieu ni

145-6 La Cour suprême prenait ainsi parti dans la fameuse controverse relative au cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle et à l'option entre elles.

à un moment déterminé, car elle s'est poursuivie depuis la naissance du contrat en Pennsylvanie jusqu'à la survenance de l'incendie au Québec. La cause d'action n'est pas ici un fait positif mais une abstention, soit l'inexécution d'une obligation de faire. Cette obligation aurait pu être exécutée aussi bien en Pennsylvanie où le contrat a été conclu qu'aux Trois-Rivières où la machine vendue a été assemblée et où l'incendie s'est produit. On ne peut donc pas dire que toute la cause d'action a pris naissance au Québec. De plus, en matière contractuelle, le lieu où la cause d'action a pris naissance est autant sinon davantage celui où le contrat a été fait que celui où l'inexécution a causé un préjudice (*Porter Co. Ltd. c. Constructions du St-Laurent Ltée*, [1952] B.R. 662).⁷

La dernière phrase de l'opinion de M. le juge Mayrand indique évidemment qu'il se plaçait en matière contractuelle. Cependant, la première partie de son raisonnement nous paraît s'appliquer également en matière délictuelle.

M. le juge Paré, en revanche, après avoir affirmé que «toute la cause d'action» comprend *tous les faits* (mais uniquement ceux) *dont la preuve est essentielle pour que soit reconnu le droit réclamé* et non seulement le fait dommageable lui-même, conclut ce qui suit:

Si l'on considère que la responsabilité a pour fondement non seulement le fait dommageable, mais aussi la faute, je crois qu'il y a lieu de déterminer l'endroit de la commission de cette faute. À ce sujet, je crois qu'on aurait tort de relier l'omission d'avertir l'intimée du danger que comportait la machine au lieu et au moment de la vente. L'appelante serait sans nul doute trouvée indemne du danger en l'informant des précautions à prendre et ce à quelque époque que ce soit avant le sinistre. L'appelante pouvait donc aviser l'intimée à l'époque et à l'endroit de la vente, comme elle pouvait l'aviser soit lors de l'installation soit même après. Mais, une fois la machine livrée, l'appelante ne pouvait évidemment plus satisfaire à son obligation qu'au domicile de l'intimée à Trois-Rivières [...]. Cette faute et le sinistre sont tous deux survenus à Trois-Rivières, dans la province de Québec.⁸

L'opinion de M. le juge Mayrand était peut-être plus conforme à la jurisprudence antérieure de la Cour d'appel qui, dans l'arrêt *Porter Co. Ltd. c. Constructions du St-Laurent Ltée*, avait déclaré que les quasi-délits que la demanderesse imputait à la défenderesse ne pouvaient, seuls, donner lieu à un droit d'action puisqu'ils ne sauraient

145-7 *Wabasso Ltd. c. National Drying Machinery Co.*, *supra*, note 84-7.

145-8 *Ibid.* à la p. 287.

exister sans les contrats dont ils résultaient ou découlait et la Cour d'ajouter que «pour décider d'une cause d'action, il faut toujours remonter dans les contrats qui ont été violés»⁹. La même idée se retrouve dans la décision du Conseil privé dans l'affaire *Trower and Sons c. Ripstein* qui rattache au contrat initial de représentation la cause d'action d'une demande en reddition de compte d'une firme montréalaise à l'encontre de la firme anglaise qu'elle représentait.

In their lordships' opinion, it is impossible to treat the place where the original contract was made as immaterial in the way that the learned judge does. It was [...] an element in the definition of the whole cause of action.¹⁰

J.-G. Castel soutient qu'en présence d'un contrat, le lieu où la cause d'action a pris naissance est autant sinon davantage celui où le contrat a été passé que celui où sa violation a causé un dommage¹¹.

Ce n'est pourtant pas l'opinion de la Cour suprême qui se déclara d'accord avec le juge Paré et ajouta que l'arrêt du Conseil privé dans l'affaire *Trower* ne lui paraissait pas utile à la solution du litige.

Selon H.P. Glenn:

Une cause d'action aux fins de l'article 68 du Code de procédure civile et de la compétence internationale n'est donc pas nécessairement ce qu'elle est aux fins de décider s'il y a chose jugée ou si un régime délictuel ou contractuel est applicable en droit civil interne.¹²

Dans l'affaire *Wabasso*, le demandeur ne se plaignait pas d'une faute survenue en Pennsylvanie, mais limitait son action à la faute du défendeur de ne pas avoir, au Québec, rempli son obligation de renseignement sur la façon d'entretenir la machine. Il s'agissait bien, selon H.P. Glenn, de toute la cause d'action *telle que libellée* et rien n'obligeait le demandeur à présenter les faits survenus en dehors du Québec, à condition que ceux qui s'y étaient produits constituent une cause d'action valable¹³.

Le Projet de Code civil de 1977, tout en retenant la cause d'action comme facteur de rattachement pouvant fonder la compétence juridictionnelle des tribunaux québécois, avait enlevé le mot *toute*¹⁴.

145-9 *Porter Co. c. Construction du St-Laurent Ltée*, [1952] B.R. 662.

145-10 *Supra*, note 125-1; *Alimport c. Victoria Transport*, *supra*, note 124-23.

145-11 J.-G. Castel à la p. 687.

145-12 H.P. Glenn, *supra*, note 125-4 à la p. 794.

145-13 *Ibid.*

145-14 *Projet de Code civil*, *supra*, note 19-2, vol. 1, Livre 9, *Du droit international privé*, art. 48.

Cette réforme empêchait toute hésitation dans un cas comme celui de *Wabasso* et les commentateurs du Projet faisaient remarquer que lorsqu'un contrat est passé à l'étranger et que son inexécution survient au Québec, il leur semblait que ce qui comptait en matière contractuelle était avant tout l'exécution et non pas l'ensemble de la relation contractuelle¹⁵.

Le paragraphe 3 de l'article 3148 remplace très avantageusement toute la cause d'action. Il faut d'abord remarquer la distinction entre faute et préjudice qui permet d'intenter l'action au Québec si le préjudice y a été subi même si la faute n'y a pas été commise ou le contraire¹⁶. Le fait de permettre d'intenter l'action au lieu où le demandeur a subi le dommage ou bien au lieu où le défendeur a commis l'acte est accepté en droit étranger. La Cour de justice européenne dans la célèbre affaire *De Bier c. Mines de potasse d'Alsace SA*¹⁷, est arrivée à ce propos aux conclusions suivantes:

[...] qu'à cet égard, il convient de faire remarquer que le lieu de l'événement causal non moins que le lieu de la matérialisation du dommage peut, selon le cas, constituer un rattachement significatif du point de vue de la compétence judiciaire;

qu'en effet, une responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle ne peut entrer en ligne de compte qu'à condition qu'un lien causal puisse être établi entre le dommage et le fait dans lequel ce dommage trouve son origine;

que, compte tenu du rapport étroit entre les éléments constitutifs de toute responsabilité, il n'apparaît pas indiqué d'opter pour l'un des deux points de rattachement mentionnés à l'exclusion de l'autre, chacun d'entre eux pouvant, selon les circonstances, fournir une indication particulièrement utile du point de vue de la preuve et de l'organisation du procès; [...]

que la signification de l'expression «lieu où le fait dommageable s'est produit [...] doit donc être déterminée de manière à reconnaî-

145-15 *Rapport sur le Code civil, supra*, note 19-2, vol. 2, *Commentaires* à la p. 1004.

145-16 Ainsi que l'a décidé la Cour suprême dans *Moran c. Pyle National Ltd.*, *supra*, note 21-9. Voir ainsi dans le nouveau droit: *Gestion M.P.F. inc. c. 9024-3247 Québec inc.*, *supra*, note 143-2 (application de 3148-3° en raison du préjudice subi au Québec); *P.J. Clayman Canada Inc. c. Gypson Textile Dyers Ltd.*, *supra*, note 83-20; *Morales Moving & Storage Co. c. Chatigny Bitton*, *supra*, note 83-20; *Ravensburger Film + TV GmbH c. Robinson* (17 octobre 1997), Montréal 500-09-004643-979 et 500-09-004642-971, J.E. 97-2049 (C.A.). Dans *3141705 Canada Inc. c. Brueckner Group*, *supra*, note 50-25, il semble que la faute et le dommage aient été localisés au Québec.

145-17 [1976] E.C.R. 1735, [1977] 1 C.M.L.R. 284.

tre au demandeur une option à l'effet d'introduire son action soit au lieu où le dommage a été matérialisé, soit au lieu de l'événement causal [...].

Dans cette affaire, le déversement de produits toxiques par les Mines de potasse d'Alsace dans le Rhin avait causé des dommages à une entreprise d'horticulture aux Pays-Bas.

Malgré cette jurisprudence européenne, cette large compétence fondée alternativement sur le fait dommageable ou le préjudice subi est fortement critiquée dans le cadre actuel des négociations ayant lieu à La Haye dans le but de conclure une convention internationale sur la compétence internationale des tribunaux et la reconnaissance des décisions étrangères. La proposition y fut émise de la placer sur une «liste noire» de compétences exorbitantes dont on devrait éventuellement se départir. D'ailleurs, assez paradoxalement, le droit québécois refuse de reconnaître une décision étrangère dont la compétence serait ainsi fondée, puisque l'article 3168-3° C.c.Q. exige la localisation du préjudice et du fait dommageable dans la juridiction de ce tribunal étranger. Si l'on estime exorbitante une compétence étrangère fondée sur l'un ou l'autre de ces éléments, pourquoi se l'attribuer? En pratique, en tout cas, le pouvoir discrétionnaire provenant de l'adoption de la doctrine du *forum non conveniens* pourrait suffire à écarter les saisines abusives ou vexatoires.

En tout cas, cette disposition permettrait, par exemple, à un résident québécois subissant un dommage chez lui du fait de l'affichage sur un site virtuel de certaines informations de la part d'un utilisateur, ou à la suite de la vente d'un certain produit, par l'intermédiaire d'un serveur installé à l'étranger, de donner compétence sur ces défendeurs aux tribunaux québécois.

Il est plus difficile de dire si le cas opposé, à savoir celui de la victime à l'étranger du vendeur étranger ou de la personne utilisant à des fins litigieuses (diffamatoires, par exemple) un site virtuel fourni par l'intermédiaire d'un serveur dont les ordinateurs sont situés au Québec, donnerait la même compétence. Il faudrait, notamment, se demander si la situation matérielle des ordinateurs au Québec, par lesquels le serveur permettrait ou aurait permis l'affichage ou le contact électronique dans un site virtuel, suffirait à constituer le fait dommageable allégué aux fins d'une poursuite en responsabilité civile¹⁸.

145-18 Voir à ce sujet la jurisprudence et les auteurs cités, *supra*, note 54-8.

De même, le fait pour l'étranger n'ayant aucun contact matériel avec le Québec, ayant construit un site virtuel, d'entrer en communication avec un Québécois résidant au Québec, par exemple pour lui fournir des informations erronées ou dangereuses à la suite d'une visite du Québécois à ce site, suffirait-il pour asseoir cette compétence? Permettre cet accès à l'information aux Québécois, l'offrir sur le réseau Internet, au monde entier, constitue-t-il aussi un fait dommageable *au Québec*? On peut s'efforcer, comme on tente de le faire aux États-Unis¹⁹, d'évaluer la part active et passive de comportement du constructeur de site et du visiteur. Il est difficile de croire que le simple fait de permettre l'accès à un site virtuel à des Québécois constitue un fait *accompli au Québec*, que ces visiteurs aient ou non la possibilité d'y choisir d'ouvrir certaines zones d'information pour les lire, les écouter ou les voir. Par contre, il se pourrait que les juges considèrent que l'émission spécifique, à la suite d'une commande acceptée par contact électronique, de matériel, de code d'accès, de logiciels destinés à être ensuite «téléchargés» (*downloaded*) dans des ordinateurs situés au Québec suffise à remplir les exigences de l'article 3148-3° C.c.Q. Autrement dit, la seule construction du site virtuel ne devrait pas suffire: il faudrait exiger quelque chose de plus²⁰, notamment une suite dirigée vers le pays visé. Cette directive, qui peut paraître bien hasardeuse, semble impliquer une analyse de la direction dans laquelle les informations circulent à travers le réseau Internet.

Ces exemples ne sont, bien sûr, qu'une infime partie des types de cas susceptibles de se présenter à partir des communications informatisées²¹.

Par ailleurs, pour revenir sur un terrain plus ferme, étant donné le choix prévu par le paragraphe 3, il semble que, si une faute a été commise au Québec, les parties ont le droit de soumettre leur litige aux tribunaux québécois, même si elles sont liées par un contrat dont les obligations devaient être exécutées ailleurs. De même, pour donner accès aux tribunaux québécois, il suffit qu'une des obligations découlant d'un contrat doive être exécutée au Québec, même si les autres obligations doivent l'être ailleurs. Cela nous paraît mettre fin à la controverse créée par l'arrêt *Wabasso*.

146. Cause d'action découlant d'un contrat. L'article 68 du *Code de procédure civile* donne compétence en droit interne au tribu-

145-19 *Ibid.*

145-20 Voir en ce sens, en droit américain: *Zippo Manufacturing Co. c. Zippo Dot Com Inc.*, *supra*, note 54-8; *Heroes Inc. c. Heroes Foundation*, *supra*, note 54-8; *Digital Equipment Corp. c. Altavista Technology Inc.*, *supra*, note 54-8; E. Schneiderman et R. Kornreich, *supra*, note 54-8.

145-21 Nous examinerons plus en détail certains de ces cas dans la Partie spéciale (tome II).

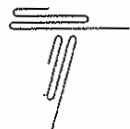
Jeffrey TALPIS, *"If I am from Grand-Mère, why am I being sued in Texas?"*
Responding to Inappropriate Foreign Jurisdiction in Quebec-United States
Crossborder Litigation, Montréal, Éditions Thémis, 2001

***"If I am from Grand-Mère,
Why Am I Being Sued in Texas?"***

Responding to
Inappropriate Foreign Jurisdiction
in Quebec-United States
Crossborder Litigation

Maître Jeffrey A, Talpis
Professor, Faculty of Law
University of Montreal,
Doctor of Laws

with the collaboration of Shelley L. Kath
B.S., Cornell U.; M.A., S.U.N.Y. at Albany;
B.C.L. and LL.B., McGill University



Les Éditions Thémis



Centre de droit des affaires
et du commerce international

CHAPTER 1

Jurisdiction to Adjudicate in Quebec

The goal of this Chapter is to examine the various ways in which a Quebec Court may assert jurisdiction over a defendant in a transnational dispute concerning a personal matter of a patrimonial nature. Obviously, any claim that a foreign jurisdiction is inappropriate will need to be supported by a sound demonstration that jurisdiction in Quebec is appropriate.

SECTION 1. Provisional and Protective Measures

Provisional and protective measures serve two main purposes in civil and commercial litigation. First, such measures can function to maintain the *status quo* pending a determination on the merits of the case at trial. Second, they can allow parties to secure assets in advance in order to ensure that the satisfaction of claims is possible in the event that the court rules favourably in respect of those claims. In an international context, we are concerned with the extent to which Quebec courts are prepared to give judicial assistance to foreign courts, or to Plaintiffs proceeding before such Courts. Under Quebec's rules of private international law, article 3138 C.C.Q. provides:

A Quebec authority may order provisional or conservatory measures even if it has no jurisdiction over the merits of the dispute.

a. Measures Relating to Acts or Assets Located in Quebec

Under art. 3138 C.C.Q., it is clear that, a prejudgment attachment against a Defendant's assets situated in Quebec, does not depend

upon jurisdiction to determine the merits of the case. This extraordinary provision, which applies whether or not a lawsuit is pending in a foreign jurisdiction, allows a Plaintiff to secure the assets out of which an ultimate judgment may be satisfied, assuming the judgment is recognizable.

b. Measures Relating to Acts or Assets Located Outside Quebec

Where jurisdiction is being properly exercised over both the subject matter of the dispute and the Defendant, the laws in all legal systems grounded in English law generally allow the issuance of world-wide Mareva injunctions. Such injunctions, order a party to do, or to refrain from doing, some act in another state. The court may, for example, order a defendant not to dispose of its assets, regardless of where they are situated, pending the outcome of ongoing litigation. The practice has also developed of making disclosure orders in aid of Mareva injunctions, whereby the defendant is ordered to make disclosure of assets outside the jurisdiction and sometimes to repatriate those assets to the forum. Although courts are reluctant to make such orders given the possibility of unseemly interference in the affairs of another State, these orders nonetheless constitute effective remedies.

I suggest that Quebec courts also have the right to issue such orders, although it is an open question whether to authority for this right emerges from the broad terms of art. 3138 or whether the courts must have jurisdiction over the merits of the dispute. In any event, constitutional restraints should make it near to impossible for a judge to issue measures reflecting to acts or assets located outside Quebec if the court has no-or maybe no *prima facie* jurisdiction on the merits.

Nevertheless, I agree with Professors Groffier and Goldstein, who assert that a court, in accordance with article 3140 C.C.Q., may specifically authorize the issuance of measures to protect a person residing in or possessing property in Quebec. This implicitly includes

enjoining a party acting outside Quebec from doing something inside Quebec or from doing something which would cause effects in Quebec by way of an injunction for example.¹⁴ Whether or not an order of this type would be enforced in a foreign state, however, is another matter. Still, this should not and has never been a bar to issuance of such an order.

SECTION 2. Personal Jurisdiction in Actions of a Patrimonial Nature

All North American jurisdictions now have expansive statutory bases for personal jurisdiction, and these sometimes border on the exorbitant. This boon to forum shopping in jurisdictions with tenuous connections can usually be curtailed by the use of discretionary measures such as *forum non conveniens*, or even by constitutional challenges to jurisdiction, such as the "real and substantial connection" test in Canadian jurisprudence. It is to the constitutional constraints that we now turn.

a. Constitutional Issues

The reach of the personal jurisdictional rules in the *Civil Code of Quebec* are, of course, subject to certain constraints under the *Constitution*. Particularly important, are the constitutional guidelines relating to the principles of "real and substantial connection and "order and fairness" which were articulated in *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*¹⁵ and *Hunt v. T&N plc.*¹⁶ In *Morguard*, the

¹⁴ G. GOLDSTEIN and E. GROFFIER, *Droit international privé : théorie générale*, vol. 1. Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, at p. 348. An example of our courts ordering a party outside Quebec over whom it has no personal jurisdiction would be an order to return a child to its place of habitual residence in Quebec. From a comparative perspective, see Lawrence COLLINS, "Provisional and Protective Measures in International Litigation", *Rec. Cours. La Haye*, (1992) vol 234, 19.

¹⁵ *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077 [hereinafter *Morguard*]. For commentary, see J.G. CASTEL, *Canadian Conflicts of Law*, 4th ed., Toronto, Butterworths, 1997, no 9 p. 51 et seq.; H.P. GLENN, "Foreign Judgments, the Common law and the Constitution" (1992) 37 *McGill L.J.* 537, Vaughn BLACK,

Supreme Court of Canada articulated a test for purposes of recognition and execution of sister Province judgments which required the existence of a "real and substantial connection" between the original Province and the action.¹⁷ It seems quite clear that the dictates of *Morguard* are equally binding with respect to matters of direct jurisdiction to adjudicate in provincial fora as well. This is due, in large part, to the subsequent decision of the Supreme Court of Canada in *Hunt*, where it was posited that if there is a "real and substantial connection" between the provincial jurisdiction and the action, the plaintiff should be allowed to pursue his action before the courts of that province.¹⁸

b. Grounds for Jurisdiction

The rules in the *Civil Code of Quebec* for personal jurisdiction of a patrimonial nature are found in articles 3148 to 3151 C.C.Q. The general rule in article 3148 C.C.Q. provides :

In personal actions of a patrimonial nature, a Quebec authority has jurisdiction where

(1) the defendant has his domicile or his residence in Quebec;

"Commodifying Justice for Global Free Trade: The proposed Hague Convention (2000), vol 38 Osgoode Hall L.J. 233, 248, 251.

¹⁶ *Hunt v. T&N plc*, [1993] 4 S.C.R. 289 [hereinafter *Hunt*].

¹⁷ *Morguard*, *supra* note 15 at 1108. The test is not very demanding and with the low threshold for jurisdiction, the Quebec rules generally conform to the *Morguard* Test. For example, in *Habberfield Estate v. Propair Inc.*, (2000) Q.J. 5955, Duval-Hesler J. found "that there is no need to read into article 3148 C.C.Q. a more stringent test as suggested by Fairchild: the Court finds that the legislative intent was that establishing a single circumstance or condition provided in paragraph(3) of article 3148 C.C.Q. would suffice to demonstrate a real and substantial connection for jurisdictional purposes (para. 20). However, the issue of the constitutionality of par. 3 of art. 3148 C.C.Q. is not completely settled yet as evidenced by the Appeal Court decision in *American Mobile Satellite Corporation v. Star Aerospace Limited*, REJB, 2000-18-468, with respect to which leave for appeal to the Supreme Court has been granted on April 19, 2001.

¹⁸ *Hunt*, *supra* note 16.

- (2) *the defendant is a legal person, is not domiciled in Quebec but has an establishment in Quebec, and the dispute relates to its activities in Quebec;*
- (3) *a fault was committed in Quebec, damage was suffered in Québec, an injurious act occurred in Quebec or one of the obligations arising from a contract was to be performed in Quebec;*

Before reviewing some of the specific jurisdictional rules followed in Quebec, it is useful to recall several of the important principles that surely must have influenced the Legislator when the new rules on Private International Law were adopted, and which continue to influence Quebec courts today.¹⁹

First, the Legislator considered the constraints of public international law, which now require at least a reasonable connection between the court and the dispute or between the court and one or both of the parties.²⁰

Second, the Legislator sought to ensure adherence to the proximity principle, which requires that in the interests of good administration of justice, there must be a close connection between the forum and either the parties or the dispute.

Third, the Legislator retained the domicile of the defendant as the primary criterion for jurisdiction enshrined in the maxim “actor sequitur forum rei”, based on considerations including the civil law tradition of the protection of weaker parties (as it is the defendant who is being sued). It should also be noted that the Legislator also authorized protection of the plaintiff in cases in which he is an even weaker party than the defendant (e.g. plaintiffs who are consumers,

¹⁹ These influences are probably common across many jurisdictions.

²⁰ For a discussion of the bases generally recognized as “reasonable” see J.G. CASTEL, *Extraterritoriality in International Trade, Canada and United States of America Practices Compared*, Toronto, Butterworths, 1988, p. 5.

workers or alimentary creditors), by adopting the residence of that party as an additional or exclusive basis for jurisdiction (articles 3143, 3149, 3150 C.C.Q.).

Fourth, the Legislator also followed the principle that, in the interests of the sound administration of justice, it is preferable to avoid, where possible, the risk of litigation in multiple fora, since such litigation may result in contradictory judgments and always results in increased costs and delays. Thus, the new Civil Code permits the assertion of jurisdiction over related actions, such as incidental demands and cross-demands (art. 3139 C.C.Q.), and also provides for the use of discretionary measures for eliminating fora, such as, *forum non conveniens*, *lis pendens*, *antisuit injunctions*, and even a mechanism (typically referred to as the "little mirror") for second guessing the assertion of jurisdiction by a foreign authority. Fifth, the legislator conferred upon the courts the power to take jurisdiction where none existed under the basic rules, so as to avoid denial of access to justice (art. 3136 C.C.Q.). This power, however, may only be applied when the dispute has a connection to Quebec sufficient to warrant such an exceptional measure if the dispute has a sufficient connection with Quebec. Finally, the Legislator also considered the desirability of fostering greater certainty in international transactions by directing courts to enforce forum selection clauses.

i. Domicile and Residence of the Defendant

The fundamental basis for personal jurisdiction in Quebec is, as previously mentioned, the domicile of the defendant, which is a sufficient ground in itself without regard to the object or cause of the dispute or its connection to Quebec. Absent the existence of a Quebec domicile, residency in the province suffices so long as it is legal. For a physical person, this should require that he or she have the right to reside in both Canada and in Quebec (art. 3148 para. 1(1) C.C.Q.). For a legal person, as no specific definition for the purposes of private international law was adopted, domicile is

therefore located at its statutory seat (siège social) pursuant to art. 307 C.C.Q.

ii. Establishment of Foreign Defendant in Quebec

Since international commercial activities are typically conducted through branches, establishments, subsidiaries, related companies or agents, it is important to clarify the circumstances in which a foreign parent company, domiciled outside Quebec, will be subject to jurisdiction of the Quebec Courts by virtue of the activities it carries on, directly or through its branches, establishments or subsidiaries in Quebec.

By virtue of art. 3148 para. 1(2) C.C.Q., jurisdiction can exist over a foreign company which is not domiciled in Quebec, but which has an establishment in Quebec, so long as the dispute relates to its activities in Quebec. The meaning of "establishment" and "activities" in Quebec as well as the condition that the dispute arose from the activities of the Quebec establishment require further explanation.

Although the concept of establishment is not defined, an essential aspect of it is that it must either be an integral part of the parent organization or be under its immediate control and engaged in its business.

A subsidiary, even one that is wholly owned by a parent company, will not, by that fact alone, be regarded as falling within the definition of establishment as long as it is maintained as a separate and distinct entity.

Where an establishment in Quebec *does* exist and a dispute arises only partly out of the activities of that establishment, this should be sufficient to establish jurisdiction since art. 3148 para. 1(2) C.C.Q. does not require that the activities in question arise solely from the establishment in Quebec. It is not, however, proper grounds for jurisdiction over the foreign company under art. 3148 para. 1(2) if the dispute arises out of activities of the parent in Quebec, other than

those of the establishment. A contrary result was obtained in *Rosdev Investments Inc. v. Allstate Insurance Co. of Canada*,²¹ but in my opinion, this interpretation attempts to authorize an expansion of jurisdiction which is unwarranted.²²

"Activities" in Quebec should include *inter alia* activities conducted in or directed toward Quebec (e.g. sollicitation of business through publicity aimed at Quebec which forms the basis for the claim.

In any event, owing to the expansive grounds for jurisdiction allowed in delict or contract under art. 3148 para. 1(3) C.C.Q., jurisdiction might still be properly asserted over a foreign defendant carrying on activities in Quebec without the need for it to have an establishment in Quebec. Specifically, art. 3148 para. 1(3)C.C.Q. allows jurisdiction to be found on a number of bases: a fault was committed in Quebec, an act or omission giving rise to the claim occurred in Quebec, injury or damage was suffered in Quebec²³ (regardless of whether it was foreseeable that such damage would occur in Quebec or whether the damage was original or consequential) or where the existence of a single contractual obligation was to be performed in Quebec.

²¹ *Rosdev Investments Inc. v. Allstate Insurance Co. of Canada*, [1994] R.J.Q. 2966 (C.S.) [hereinafter *Rosdev*].

²² See e.g., G. GOLDSTEIN and E. GROFFIER, *supra* note 14 at p. 349; The *Rosdev* decision seems to be following U.S. law, in that it approves a general "doing business" jurisdiction over the parent based on the presence of a branch in a forum. See below, *MNC Multinational p. Consultants Inc. v. Dover Corporation*, REJB 98-06856 (C.S.).

²³ Quebec courts have sometimes taken a broad interpretation of the place of damage. For example, see *Morales Moving and Storage v. Chadigny-Bitton*, (1996) R.D.J. 14 (C.A.) where it was held that even where the breach of a contractual obligation occurred outside the Province, where the aggrieved person resided in Quebec, there was jurisdiction on the basis that the Quebec resident presumably suffered damages in his home jurisdiction, *MNC Multinational P. Consultants Inc. v. Dover Coporation*, REJB 98-06856 (S.C.) Crepeau J; However see, *Quebecor Printing Memephis Inc. v. Regenair Inc.*, J.E. 2001-958, April 30, 2001 (C.A.).

iii. Corporate Affiliations and Jurisdiction

There may, however, be situations in which a foreign defendant carrying on activities in Quebec through a subsidiary or intermediary, but having no establishment in the province, will be subject to personal jurisdiction in Quebec, based on either the *alter ego* status of the subsidiary or an agency relationship.

A. *Alter ego*

A Quebec court will disregard the rule or principle of separateness between parent and subsidiary and assert personal jurisdiction over a foreign parent where the defendant's wholly owned subsidiary (domestic or foreign) committed a fault, caused an injurious act, or obliged itself to perform a contractual obligation in Quebec, provided that the subsidiary is, under the law applicable to the matter, the *alter ego* of the parent. Jurisdiction over the subsidiary can thus provide jurisdiction over the parent.

Should a conflict of law arise both as to the existence of an *alter ego* status, as well as to the tests to pierce the corporate veil of the subsidiary on the basis of an *alter ego* relationship or status, I suggest that the applicable law should be that governing the status and capacity of the subsidiary, since it is its status that is being called into question (art. 3083 C.C.Q.).

A different, yet also defensible approach is to resort to the technique of *depeçage*, which involves applying the *lex fori* as a matter of procedure in order to determine who is the real defendant. This approach however, is dangerous in that it encourages forum shopping to obtain the jurisdiction most likely to pierce the corporate veil, although the court could be asked to refuse to exercise such jurisdiction on the grounds of *forum non conveniens*. Alternatively one could submit the question of who is the real defendant to the law applicable to the substance of the dispute which has the merit of avoiding a further *depeçage*.