

COUR SUPÉRIEURE

(Recours collectif)

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-06-000530-101

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

c.

ANVIL MINING LIMITED

Intimée

JUGEMENT

[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.

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.

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.

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.

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 :

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;

[...]

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;

[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 :

[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.

[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 :

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.

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

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.

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

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.

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

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.

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.

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.

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.

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

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.

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.

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.

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.

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:

“(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.

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:

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.

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.

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.

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 advantages derived from “forum shopping”—, the Quebec forum does not confer any advantage to the proposed class.

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.

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

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.

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 :

[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.

[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. Convergia*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. Convergia*, 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.

[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.

[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.

[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 :

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.

[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 :

[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. [...]

[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.

[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. [...]

[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*³, 2009 QCCA 1428.

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

[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*.

[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.

[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.

[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.

[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 :

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.

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.

[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 :

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;

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;

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; [...]

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;

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; [...]

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 :

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.

(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.

[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.

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 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 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.

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.

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.

[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 :

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

[42] **LE TOUT** frais à suivre.



BENOÎT EMERY, J.C.S.

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

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

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

LISTE DES AUTORITÉS**DOCTRINE :**

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

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;

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;

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;

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;

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 :

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

Rees c. Convergja, 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;

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;

Ville de Montréal v. Dinasaurium 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 :

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;

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;

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;

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.