

2017.3

# JURISTE

I N T E R N A T I O N A L

Union Internationale des Avocats

Bringing Together the World's Lawyers • Rassembler les avocats du monde • Reunir a los abogados del mundo

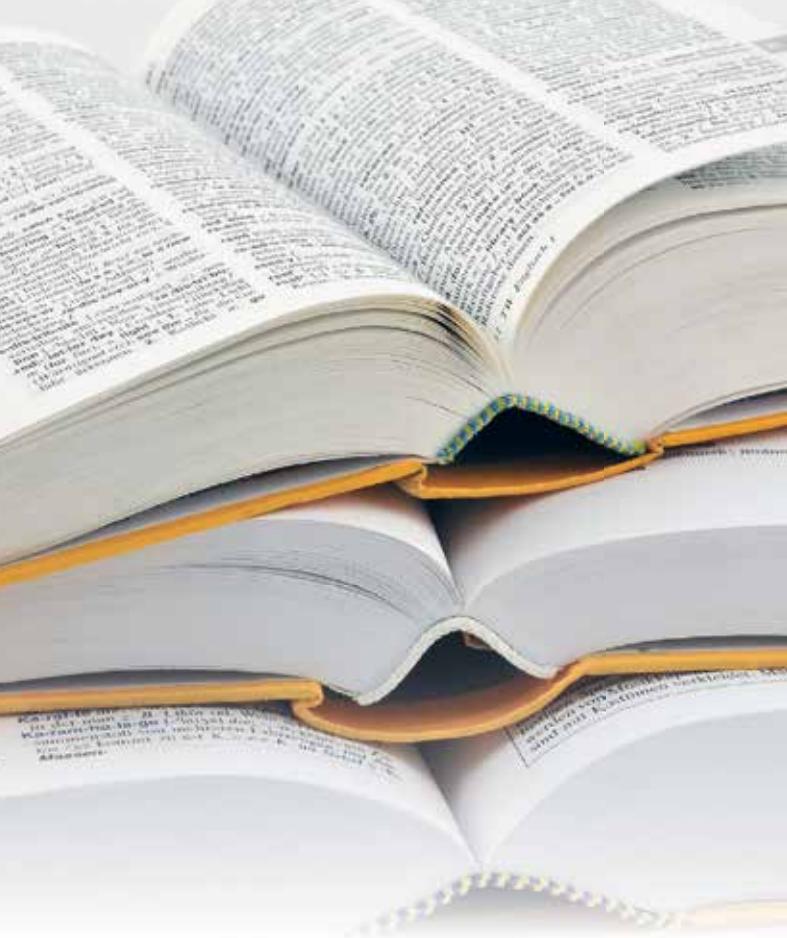


Union Internationale des Avocats  
International Association of Lawyers  
Unión Internacional de Abogados



**Pedro  
PAIS DE  
ALMEIDA**  
UIA President  
for 2017-2018

 LexisNexis®  
GLOBAL LEGAL SOLUTIONS PREMIER SPONSOR



# **Choose the leaders!**

## **Mieux vaut s'adresser au leader !**

## **¡Mejor buscar el líder !**



**Professional Translators  
and Interpreters**

Specialists In Legal  
and Financial Translation



**Traducteurs et Interprètes  
Professionnels**

Spécialistes de la Traduction  
Juridique et Financière



**Traductores y Intérpretes  
Profesionales**

Especialistas en Traducción  
Jurídica y Financiera

INSTITUTIONS

NOTARIES

LAWYERS

INSTITUTIONS

NOTAIRES

AVOCATS

INSTITUCIONES

NOTARIOS

ABOGADOS



**TRADUCTION & INTERPRETATION**

*est. 1981*

8, rue Rameau / BP 90235 / 78002 Versailles Cedex / France / +33 (0)1 39 24 88 55  
[catherine.granell@cgttraduction.fr](mailto:catherine.granell@cgttraduction.fr) [www.societetraduction.fr](http://www.societetraduction.fr)



# WELCOME TO THE TORONTO 61<sup>ST</sup> CONGRESS #UIATORONTO

## Table of contents Sommaire Indice

### Table of contents | Sommaire | Indice | 2

President's Editorial 3 Édito du Président 4 Editorial del Presidente 5 Immediate Past President's Message 7 Message de la Présidente Sortante 8 Mensaje de la Presidenta Saliente 9

### UIA News | Actualités de l'UIA | Novedades de la UIA | 10

The UIA in Tallinn 11 UIA's 2017 congress 12 Discours d'ouverture du congrès 20 Canada: Age of Reconciliation 22 Congress Closing Speech 26 UIA Training Courses in Paris 33 New UIA Working Group on Start-Ups and Venture Capital 34 The UIA in Zermatt 35 The UIA in Sao Paulo 36 The UIA in Munich 37

### Human Rights and Protection of Lawyers | Droits de l'Homme et de la Défense | Derechos Humanos y de la Defensa | 38

Ten Measures to Promote Respect of Human Rights by Natural Resources Companies 39 Mauritanie : la lutte contre un esclavage d'un autre temps 42 La liberté d'expression de l'avocat 44 Saidbek Nuritdinov 46 The 9/11 Military Commission at Guantanamo Bay: Forgoing American Standards of Justice to Secure a Conviction 49 "Serge, condamné à mort" 50

### The Legal Profession | La Profession d'Avocat | La Abogacía | 52

La voz de los colegios de abogados: La Barra Mexicana 53 La mobilité des avocats et son effet sur l'application des règles de déontologie 54 Una defensa del secreto profesional del abogado en México ante las facultades de investigación de la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) 58

### Legal Practice | Pratique du Droit | Ejercicio de la Abogacía | 62

The Perverse Incentives of Fashion Economics 63 New EU Legislative Framework for Markets in Financial Instruments 66 Los préstamos hipotecarios en España 69 Le mécanisme de résolution des litiges en matière d'investissement 72 Una discordancia entre la Corte de Arbitraje y el Tribunal Superior de Justicia de Madrid 75 Brexit: the Future of UK Business 77 Projet de réforme du droit pénal alimentaire 79 The Madrid Protocol: An Ounce of Prevention is Worth a Pound of Cure 81



## Editorial



**TRAFFICKING**



# President's Editorial

■ **Pedro PAIS DE ALMEIDA**

On October 30, 2017, in my opening address as UIA President to the UIA congress in Toronto, I have set the tone that, on the human rights aspect, the focus of my presidency would be on the fight against modern day slavery.

In my speech, I also said "*Some might believe that slavery ended with its abolition in the 19<sup>th</sup> century. But unfortunately, slavery is still present today in every corner of the world.*"

I was of course referring to modern day slavery, without imagining that a few weeks after my address, a CNN investigation entitled the "Freedom Project" would reveal live sales of Sub-Saharan people sold in Libya as slaves.

Modern day slavery includes forced prostitution and forced labour, debt bondage, human trafficking, descent-based slavery, child slavery, forced as well as early marriage and forced organ removal.

Latest estimates from the International Labour Organisation<sup>1</sup> show that in 2016, 40.3 million people were slaves, distributed as follows: (i) 24.9 million people subjected to forced labour; and (ii) 15.4 million people living in a forced marriage to which they had not consented. Women and girls are disproportionately affected by modern day slavery, accounting for 28.7 million, or 71% of the overall total. One in four victims is a child.

We know that modern day slavery is using old methods and practices many believed were abolished long ago. We must concentrate our efforts on raising awareness and fighting against this most abominable practice

For those of you who have not yet seen it, I invite you to watch the videos available on the Internet. After that, I am confident that you will be determined to join us in our efforts to end modern day slavery.

But when it comes to the rule of law, I believe that lawyers have additional responsibilities; our role should be broad in combating this plague, these crimes against humanity. States where offenses are committed should be held accountable for failing to provide safety and security to those enslaved.

At the international level, lawyers should lobby for States also to be held liable for the crimes that are committed in their territories involving all international institutions including the United Nations and the International Criminal Court.

At the regional and national levels, lawyers should be involved in preparing and promoting the adoption of legislation that provides additional legal measures for both the effective prosecution of traffickers as well as the effective protection of victims. Those who were enslaved deserve fair compensation.

Lawyers must engage with local bar associations and could form groups of lawyers willing to act on a pro-bono basis to defend victims of modern day slavery and help them gain compensation for the suffering they have endured.

In a world where we aspire to be civilized, slavery does not have a place. I urge all UIA individual and collective members to get involved. I am confident that with our collective strength, determination and firm support for the rule of law, we will be able to end this plague of human society.

Pedro PAIS DE ALMEIDA  
President of UIA  
[president@uianet.org](mailto:president@uianet.org)

1. Global Estimates of Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage, published on September 19, 2017 and available online at [http://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS\\_575479/lang--en/index.htm](http://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_575479/lang--en/index.htm)

# Editorial du Président

## I Pedro PAIS DE ALMEIDA

Le 30 octobre 2017, lors de la cérémonie de clôture du congrès de l'UIA à Toronto, dans mon discours d'investiture en tant que Président de l'UIA, j'ai annoncé les grandes lignes de ma présidence sur le plan des droits de l'homme – à savoir la lutte contre l'esclavage moderne.

Dans mon discours, j'ai aussi dit que : « Certains pourraient croire que l'esclavage a pris fin avec son abolition au 19<sup>e</sup> siècle. Mais malheureusement, l'esclavage est toujours présent aujourd'hui, et cela dans tous les coins du monde. »

Je me référais, bien sûr, à l'esclavage moderne, sans imaginer que quelques semaines plus tard, une enquête de CNN intitulée « Freedom Project » (Projet Liberté) nous montrerait des ventes en direct de citoyens africains en tant qu'esclaves en Libye.

Traditionnellement, l'esclavage moderne va de la prostitution forcée et du travail forcé à la servitude pour dettes, au trafic d'êtres humains, à l'esclavage fondé sur l'ascendance, à l'esclavage des enfants, au mariage forcé et précoce et au prélèvement forcé d'organes.

Les chiffres sont assez impressionnantes, car les dernières estimations de l'Organisation internationale du travail<sup>1</sup> montrent qu'en 2016, environ 40,3 millions de personnes ont été victimes de l'esclavage moderne, réparties comme suit : (i) 24,9 millions de personnes soumises au travail forcé ; et (ii) 15,4 millions de personnes vivant dans un mariage forcé auquel elles n'avaient pas consenti. Les femmes et les filles sont touchées de manière disproportionnée par l'esclavage moderne et représentent 28,7 millions de personnes, soit 71 % du total. Une victime sur quatre de l'esclavage moderne est un enfant.

Nous avons vu que l'esclavage moderne utilise d'anciennes méthodes et pratiques abolis depuis longtemps. Maintenant, nous devrions concentrer nos efforts sur la

sensibilisation et la lutte contre l'une des pratiques les plus abominables de l'humanité, à savoir la vente d'êtres humains.

Je voudrais inviter ceux qui ne l'ont pas encore fait à regarder les différentes vidéos disponibles sur l'Internet. Après cela, je suis sûr que vous serez déterminés à nous rejoindre dans le combat contre l'esclavage moderne.

Mais quand il s'agit de l'État de droit, je crois que les avocats ont davantage de responsabilités et notre rôle devrait être vaste en ce qui concerne la lutte contre ce fléau. Il s'agit de crimes contre l'humanité et les États dans lesquels des infractions sont commises devraient être tenus pour responsables de ne pas avoir assuré la sécurité et la sûreté des victimes.

Au niveau international, les avocats devraient faire pression pour que les États soient tenus responsables des crimes commis sur leur territoire impliquant toutes les institutions internationales possibles comme les Nations Unies et la Cour pénale internationale.

Aux niveaux régional et national, les avocats devraient être impliqués dans la préparation et la promotion de l'adoption d'une législation prévoyant des mesures juridiques supplémentaires pour la poursuite effective des trafiquants et la protection efficace des victimes, y compris leur droit à une indemnisation juste.

Les avocats devraient également collaborer avec les barreaux locaux et constituer des groupes d'avocats prêts à agir bénévolement et à défendre les victimes de l'esclavage moderne, en les aidant à obtenir réparation pour les souffrances qu'elles ont endurées.

Dans un monde que nous aimons décrire comme civilisé, ce genre de pratiques n'a en effet pas sa place. J'invite tous les membres individuels et collectifs de l'UIA à s'impliquer, car je crois qu'avec notre force collective, notre détermination et

notre ferme défense de l'état de droit, nous serons capables ensemble de combattre réellement ce fléau de la société humaine.

Pedro PAIS DE ALMEIDA  
Président de l'UIA  
[president@uianet.org](mailto:president@uianet.org)

I Estimations mondiales de l'esclavage moderne : travail forcé et mariage forcé, publié le 19 septembre 2017 et disponible en ligne sur [http://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS\\_575479/lang--en/index.htm](http://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_575479/lang--en/index.htm)

# Editorial del Presidente

## I Pedro PAIS DE ALMEIDA

El 30 de octubre de 2017, en la ceremonia de clausura del congreso de la UIA en Toronto, en mi toma de posesión como Presidente de la UIA, ya anuncie que en cuestión de derechos humanos, centraría mi presidencia en la lucha contra las formas modernas de esclavitud.

En mi discurso también dije que, aunque algunos crean que la esclavitud terminó con su abolición en el siglo XIX, por desgracia, la esclavitud sigue presente en todos los rincones del planeta.

Naturalmente, me refería a las formas modernas de esclavitud, sin imaginar si quiera que unas pocas semanas después, una investigación de la CNN titulada «Proyecto Libertad» nos mostraría la venta de ciudadanos africanos como esclavos en Libia.

Tradicionalmente, las formas modernas de esclavitud van desde la prostitución forzada hasta el trabajo forzado, la servidumbre por deudas, la trata de personas, la esclavitud de castas, la esclavitud infantil, los matrimonios forzados y tempranos y la extirpación forzada de órganos.

Las cifras son impactantes: las últimas estimaciones de la Organización Internacional del Trabajo<sup>1</sup> demuestran que en 2016 aproximadamente 40,3 millones de personas fueron víctimas de esclavitud, repartidas de la siguiente manera: (i) 24,9 millones de personas fueron obligadas a realizar trabajos forzados; y (ii) 15,4 personas vivían en matrimonios forzados que no habían consentido. Las mujeres y las niñas se ven afectadas de forma desproporcionada por las formas modernas de esclavitud, y son en total 28,7 millones, es decir, un 71% del total. En la actualidad, una de cada cuatro víctimas de esclavitud es un niño.

Hemos visto que las formas modernas de esclavitud utilizan métodos y prácticas antiguos abolidos hace mucho tiempo. Ahora, hemos de concentrar nuestros

esfuerzos en concienciar del problema y luchar contra una de las prácticas más abominables de la humanidad, que es la venta de seres humanos.

Para quienes aún no los hayan visto, me gustaría invitarles a todos a ver los distintos videos que hay en Internet. Después, estoy convencido de que se decidirán a unirse a nosotros en la lucha contra la esclavitud moderna.

Pero en cuestión de Estado de derecho, creo que los abogados tienen aún más responsabilidades y tenemos un papel muy grande que desempeñar en la lucha contra esta lacra. Son crímenes contra la humanidad y los Estados donde se están cometiendo ataques deben considerarse responsables por no proteger a las víctimas.

A escala internacional, los abogados deben hacer presión para que los Estados se responsabilicen de los delitos que se cometen en sus territorios implicando a todas las instituciones posibles como las Naciones Unidas y el Tribunal Penal Internacional.

A escala regional y nacional, los abogados deben implicarse para preparar y promover la adopción de una legislación que proporcione más medidas legales para perseguir de forma eficaz a los traficantes y proteger a las víctimas, incluyendo medidas de compensación justas.

Los abogados deben implicarse también con sus colegios de abogados locales y formar grupos de abogados dispuestos a actuar de manera voluntaria y defender a las víctimas de la esclavitud moderna, ayudándoles a recibir una compensación por el sufrimiento que han padecido.

En un mundo que me gustaría calificar de civilizado, este tipo de prácticas no debe tener lugar. Insto a todos los miembros individuales y colectivos de la UIA a que se impliquen, pues

creo que si aunamos esfuerzos, con determinación y defendiendo firmemente el Estado de derecho, juntos podremos luchar realmente contra esta lacra de la humanidad.

Pedro PAIS DE ALMEIDA  
Presidente de la UIA  
[president@uianet.org](mailto:president@uianet.org)

I Global Estimates of Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage, publicado el 19 de septiembre de 2017 y disponible en Internet en la dirección [http://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS\\_575479/lang--en/index.htm](http://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_575479/lang--en/index.htm)

# PORTO



SAVE  
THE  
DATE

October 30 - November 3, 2018

#UIAPorto

Register at: [www.uianet.org](http://www.uianet.org)

Union Internationale des Avocats - 20 rue Drouot - 75009 Paris - France  
Tel.: +33 1 44 88 55 66 - Fax: +33 1 44 88 55 77 - Email: [uiacentre@uianet.org](mailto:uiacentre@uianet.org)



# Immediate Past President's Message

■ Laurence BORY

Dear Colleagues,

From October 27 to 31, UIA members and their spouses from 76 countries came together in Toronto for the annual congress.

It started with a beautiful opening ceremony, during which the Minister of Justice, Mrs. Jody Wilson-Raybould, a native of the First Nations, shared with us her personal experience and efforts to reconcile Canadians with each other.

The LexisNexis Award was then presented to the Bar Leader of Tajikistan, who gave his testimony about the difficulties the profession was facing in his country – a country of eight million people in which the number of lawyers allowed to practice has fallen from 600 to 360, following changes in the conditions of practice, with which "the judges don't really have a problem because they do whatever the government asks them to do"...

The scientific quality of the congress was truly exceptional. In each of the three main themes, excellent speakers from a wide variety of backgrounds provided their analyses, testimonies, experience and concerns.

The work done by the commissions and working groups was exciting, including the work on ethical issues by the Law of Robotics working group.

The law firms' speed dating session was a great success. Various forums, including the traditional International Bar Leaders' Senate and a number of special sessions, complemented the themes offered.

On the side-lines of the scientific work carried out, the participants were filled with cheer and good humour during the various cocktails, the informal evening (where the more adventurous tried their hand at ice hockey) and the gala evening (at the superb Royal Ontario Museum), as well as on the sun-filled general tour to Niagara Falls.

The closing ceremony was the occasion when the torch of the president's post was handed on to Pedro Pais de Almeida, to whom I wish a wonderful year ahead.

I would like to thank the Congress President, Jacqueline Bart, and all those who, in one form or another, have made this congress a success, while sparing a thought for the many who were unfortunately unable to join us, for lack of a visa.

At the end of my term, I would like to draw everyone's attention to the impact that new technologies will have on the future of the profession. I learned during my various visits to UIA member Bars that a large number of our colleagues have not yet realised that the technological revolution is here and that it affects us all.

The question is less whether to replace case law with online consultations, or whether lawyers will be replaced by robots, but rather to train ourselves to understand the technology, as well as cybersecurity problems, in order to be able to take the necessary measures to guarantee clients the confidentiality to which they are entitled.

Robots will not replace lawyers – they will help them, thereby facilitating access to justice for more people. Furthermore, technology is not an end in itself. It is a means to achieve a goal, a means of which lawyers absolutely have to take ownership very quickly – so as not to be left behind.

Laurence BORY  
Immediate Past President  
[lbv@verslaw.ch](mailto:lbv@verslaw.ch)

# Message de la Présidente Sortante

## I Laurence BORY

Chers Confrères, chères Consœurs,

Du 27 au 31 octobre derniers, les membres de l'UIA et leurs conjoints, en provenance de 76 pays, se sont retrouvés à Toronto pour le congrès annuel.

Une belle cérémonie d'ouverture, au cours de laquelle la Ministre de la Justice, Madame Jody Wilson-Raybould, originaire des *First Nations*, nous fit part de son expérience personnelle et des efforts entrepris pour réconcilier les Canadiens entre eux.

Puis ce fut la remise du prix LexisNexis au Bâtonnier du Tadjikistan et son témoignage sur les difficultés rencontrées par la profession. Un pays de huit millions d'habitants dans lequel le nombre d'avocats autorisés à pratiquer est passé de 600 à 360, suite à une modification des conditions d'exercice et dans lequel « les juges n'ont pas vraiment de problème parce qu'ils font ce que le gouvernement leur demande de faire » !

La qualité scientifique du congrès fut exceptionnelle. Dans chacun des trois thèmes principaux, d'excellents orateurs, provenant d'horizons très différents, apportèrent leur analyse, témoignage, expérience et préoccupations.

Les travaux des commissions et groupes de travail furent passionnantes, comme, par exemple, ceux de la commission droit de la robotique, sur les questions éthiques.

Le *speed dating* des cabinets d'avocats rencontra un vif succès. Divers forums, dont le traditionnel Sénat International des Barreaux, et diverses sessions spéciales complétèrent l'offre.

En marge des travaux scientifiques, les participants se retrouvèrent dans la joie et la bonne humeur à l'occasion de divers cocktails, de la soirée informelle (où les plus téméraires s'essayèrent au hockey sur glace) et de la soirée de gala (au superbe Royal Ontario Museum) ainsi que lors de l'excursion générale ensoleillée aux Chutes du Niagara.

La cérémonie de clôture fut, comme chaque année, l'occasion de la transmission du flambeau de la présidence, à Pedro Pais de Almeida, à qui je souhaite une très belle année.

Je voudrais ici remercier la Présidente du congrès, Jacqueline Bart, ainsi que tous ceux qui, sous une forme ou une autre, ont fait de ce congrès un succès et adresser une pensée à ceux, nombreux, qui n'ont malheureusement pas pu nous rejoindre, faute de visa.

Au terme de mon mandat, je souhaiterais attirer l'attention de tous sur l'impact qu'auront les nouvelles technologies sur l'avenir de la profession, m'étant rendue compte à l'occasion de visites aux Barreaux membres de l'UIA, que de très nombreux confrères n'ont pas encore réalisé que la révolution technologique est là et qu'elle nous concerne tous.

La question n'est pas de savoir s'il faut remplacer les recueils de jurisprudence par une consultation « en ligne », ou si les avocats seront remplacés par des robots, mais bien de se former afin de comprendre la technologie et les problèmes de cybersécurité, pour pouvoir prendre les mesures nécessaires afin de garantir aux clients la confidentialité à laquelle ils ont droit sous peine d'engager sa responsabilité.

Les robots ne remplaceront pas les avocats, ils leurs apporteront de l'aide, facilitant ainsi l'accès à la Justice pour un plus grand nombre et la technologie n'est pas un but en soi. Elle est un moyen pour atteindre un objectif, un moyen que les avocats doivent absolument s'approprier, très rapidement, afin de ne pas être distancés.

Laurence BORY  
Présidente Sortante  
[lbv@verslaw.ch](mailto:lbv@verslaw.ch)

# Mensaje de la Presidenta Saliente

I Laurence BORY

Estimados compañeros, estimadas compañeras:

Del 27 al 31 de octubre pasado, los miembros de la UIA y sus acompañantes, procedentes de 76 países, se reunieron en Toronto para el congreso anual.

Una bonita ceremonia de apertura, durante la cual la Ministra de Justicia, Jody Wilson-Raybould, originaria de las First Nations, compartió con nosotros su experiencia personal y los esfuerzos realizados para reconciliar a los canadienses entre sí.

Le siguió la entrega del premio LexisNexis al Decano de Tayikistán y su testimonio sobre las dificultades que atraviesa la profesión. Un país de ocho millones de habitantes donde el número de abogados con autorización para ejercer ha pasado de 600 a 360 por una modificación en las condiciones de ejercicio y donde "los jueces no tienen demasiados problemas porque hacen lo que les diga el gobierno".

La calidad científica del congreso fue extraordinaria. En cada uno de los tres temas principales, excelentes ponentes, venidos de horizontes muy distintos, aportaron su análisis, su testimonio, su experiencia y sus preocupaciones.

Los trabajos de las comisiones y grupos de trabajo fueron apasionantes, como, por ejemplo, los del grupo de trabajo derecho de la robótica sobre las cuestiones éticas.

El *speed dating* de los despachos de abogados fue todo un éxito. Diversos foros, como el tradicional Senado Internacional de Colegios de Abogados, y diversas sesiones especiales completaron la oferta.

Al margen de los trabajos científicos, los participantes se reunieron con alegría y buen humor en diversos cócteles, en la velada informal (donde los más temerarios se atrevieron a jugar a hockey sobre hielo) y la cena de gala (en el magnífico Royal Ontario Museum), así como en la excursión

general a las cataratas del Niágara bajo un sol resplandeciente.

Como cada año, la ceremonia de clausura fue el momento de pasar el testigo de la presidencia a Pedro Pais de Almeida, a quien deseo un año estupendo.

Desde aquí quiero dar las gracias a la Presidenta del congreso, Jacqueline Bart, así como a todos aquellos que, de un modo u otro, hicieron que este congreso fuera un éxito, y recordar a todos aquellos que, lamentablemente, no pudieron unirse a nosotros por no tener visado.

Al término de mi mandato, querría hacer hincapié en el impacto que tendrán las nuevas tecnologías en el futuro de la profesión, pues durante las visitas a los Colegios de Abogados miembros de la UIA, he podido comprobar que muchos abogados todavía no son conscientes de que la revolución tecnológica está ahí y que nos afecta a todos.

No se trata de saber si hay que sustituir los compendios de jurisprudencia por una consulta «en línea», o si los abogados serán sustituidos por robots, sino de formarse para comprender la tecnología y los problemas de ciberseguridad, con el fin de poder adoptar las medidas necesarias para garantizarles a los clientes la confidencialidad a la que tienen derecho para que su responsabilidad no se vea comprometida.

Los robots no sustituirán a los abogados, sino que les ayudarán, facilitando así el acceso a la justicia para todos. La tecnología no es un fin en sí mismo. Es una forma de alcanzar un objetivo, un medio que los abogados deben hacer suyo para no distanciarse.

Laurence BORY  
Presidenta Saliente  
[lbv@verslaw.ch](mailto:lbv@verslaw.ch)



# UIA News

## Actualités de l'UIA

## Novedades de la UIA





# The UIA in Tallinn

**Training course on “Trading in Europe and Internationally: Civil Procedure – Conflict of Laws – Sale of Goods (CISG)”**

## Dr. Monika KÖNIG

The fifth edition of the seminar “Trading in Europe and Internationally: Civil Procedure – Conflict of Laws – Sale of Goods (CISG)” took place in Tallinn on September 7-8, 2017. The speakers were Verena Moll (Zschunke Avocats), Prof. Dr. Burkhard Piltz (Ahlers & Vogel) and Prof. Dr. Bernd Reinmüller (Belmont Legal). While the majority of the participants were from Estonia, attendees came from Finland, the Netherlands and Germany, as well as Estonia.

The first part of the seminar examined European Private International Law, where the focus was on Regulation (EC) No 593/2008 of June 17, 2008 as it applied to contractual obligations (Rome I). Following a brief review of the law prior to the effective date of the Rome I Regulation, we turned to the precise scope of application of the Regulation that is subject to the prerequisites set forth in Art. 25, whereby the Regulation acknowledges the precedents established in international conventions. The most important precedent is the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). Even so, in the absence of any overriding convention, Rome I Regulation generally applies in situations involving a conflict of laws in civil or commercial matters, where the situation involves a contractual obligation. Arbitration agreements and agreements on the choice of court, as well as issues involving company law and pre-contractual obligations (see Article 1(2) Rome I Regulation) do not fall within the scope of the Regulation. The Rome I Regulation is based on the principle of free choice of law. For contracts in which the parties do not stipulate to any choice of law, Article 4 of the Regulation sets forth special reference conditions to determine the applicable law for various types of contract. For a contract for the sale of goods, for instance, Article 4(1) (a) refers to the law of the country in which the seller has had a habitual residence. In general, Article 4(1) always applies the law of the party that renders the characteristic obligation of performance of the contract, i.e. not the payment. However, the basic principle of freedom of choice of law is limited where

the protection of the economically weaker party and the equality of opportunity on the market necessitate a restriction of the choice of law. Therefore, Article 5 et seq. of the Regulation contains specific provisions governing contracts of carriage, consumer contracts, as well as insurance and individual employment contracts. All of these issues were discussed using numerous examples from the most recent case law.

In the module on the International Sale of Goods, we learned from exciting real-life cases that in cross-border supply agreements, the CISG impacts the selection of a specific national law as the CISG now applies in a total of 88 contracting states. As a rule, it is simpler to reach a consensus on the application of the CISG than on the choice of a national legal system. Unlike a national legal system, the CISG was conceived specially for international supply agreements and governs the legal issues that typically arise in international transactions. It provides the parties more extensive drafting options than available under national law. The CISG takes precedence over mandatory national statutory provisions (cf. Art. 10 Rome I Regulation). Furthermore, the CISG is available in almost all languages and is particularly well presented and readily accessible in public databases. On the whole, the CISG offers greater predictability and legal certainty than is afforded by selecting a national legal system. In this module, we also explored the inclusion of General Terms and Conditions pursuant to the provisions of the CISG and the primary obligations of Purchaser and Seller. Lastly, we gained an instructive insight into the individual terms of Incoterms® 2010.

The ‘Current Aspects of European Civil Procedural Law’ module began with the question of which tactical considerations a trial lawyer needs to take into account in order to find the correct forum for a client. The lawyer must review, for example, whether there is an (exclusively) agreed place of jurisdiction, whether several legal venues are available and whether litigation abroad

would be more advantageous for a client. We then examined the jurisdiction regime of Regulation (EU) No 1215/2012 of December 12, 2012 and explored the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Brussels I recast). The focus was on the jurisdiction agreement under Article 25. We established in this context that the new precondition of substantive validity of a jurisdiction agreement included in Article 25 Brussels I recast can cause significant difficulties in practice, particularly if – governing in Germany – there are no national conflict of law rules for jurisdiction agreements. Furthermore, we discussed how choice of forum and arbitration clauses should be drafted and we reviewed what needs to be taken into account when enforcing a foreign judgment.

Together with the three speakers, on completion of the modules, we performed a case study in which all of the topics covered were explored and illustrated further and there was again opportunity for joint discussions.

The training course was highly professional and an excellent opportunity to become acquainted with the most important aspects of European International Private and Procedural Law, or to refresh or deepen existing knowledge. Not only did we learn a great deal, we were also able to find out through the exchange with colleagues from other countries that there are still differences (in some instances considerable) in the application of the CISG and harmonised international private and procedural law in practice. The course also provided a wonderful opportunity for networking and exchanges with colleagues from a wide range of countries. Last but not least, we were able to enjoy a wonderful walk through Tallinn, which contributed to a fascinating insight into Estonia’s culture.

Dr. Monika KÖNIG  
Menold Bezler Rechtsanwälte Partnerschaft mbB  
Stuttgart, Germany  
[monika.koenig@menoldbezler.de](mailto:monika.koenig@menoldbezler.de)



Union Internationale des Avocats  
International Association of Lawyers  
Unión Internacional de Abogados

# TORONTO

## 61<sup>ST</sup> CONGRESS

### #UIATORONTO

OCTOBER  
27-31  
2017



# A WOMEN'S CONGRESS

UIA's 2017 congress truly celebrated women. The event took place in Toronto, Canada and featured four strong and admirable women. They were the Honourable **Jody Wilson-Raybould**, Minister of Justice and Attorney General of Canada, **Laurence Bory**, the UIA's first female president, **Jacqueline R. Bart**, the congress president, and **Angela Díaz-Bastien**, the master of ceremony for the opening and closing ceremonies of the event.

## Opening Ceremony

The Minister of Justice and Attorney General of Canada, the Honourable Jody Wilson-Raybould gave a vibrant speech at the UIA Congress opening ceremony. She presented Canada's work of reconciliation, stating that "it is no easy task to move from denial to recognition of indigenous rights".



Jody Wilson-Raybould



Angela Díaz-Bastien



Jacqueline R. Bart

## Acknowledgements

The UIA expresses its sincere thanks to the Congress President Jacqueline R. Bart for her commitment to the success of the 61<sup>st</sup> congress and to the Canadian Committee for their support.

## Cóctel de la red de mujeres UIA

Las mujeres que asistieron al congreso tuvieron la oportunidad de reunirse en un ambiente informal. Este cóctel permitió a las mujeres abogadas encontrarse y desarrollar sus negocios gracias a la UIA.





Pascal Maurer, Loik Amis & Saidbek Nuritdinov



1<sup>st</sup> row: Nigel Roberts, Laurence Bory, Carlo Mastellone,  
Paulo Bandeira

2<sup>nd</sup> row: Guido De Clercq, Michael Meyenburg, Aleksander Stawicki

## UIA – LexisNexis Rule of Law Award

The UIA "Rule of Law Award" was created in cooperation with LexisNexis to honour individuals and organizations who actively contribute to the advancement of the rule of law within the legal community.

This second edition of the prize was awarded to Mr. Saidbek Nuritdinov, Chairman of the Union of Advocates of the Republic of Tadzhikistan.

Pascal Maurer, UIA-IROL President and Loik Amis, CEO LexisNexis Canada, gave Mr. Nuritdinov his award at the Opening ceremony.

## Publications UIA-LexisNexis

Lors du congrès, Carlo Mastellone a lancé en présence de Nigel Roberts, Vice-Président Global Associations – LexisNexis, les deux premiers ouvrages de la collection de publications UIA - LexisNexis :

- *Current Trends in Start-Ups and Crowd Financing* [ed. Thomas Kulnigg]
- *Compliance - Challenges and Opportunities for the Legal Profession* [ed. Guido De Clercq]

### Quelques chiffres

- **1** gâteau d'anniversaire pour les 90 ans de l'UIA
- **2** équipes de 7 footballeurs
- **72** pays représentés
- + de **300** orateurs
- **900** cupcakes d'anniversaire UIA servis
- **1200** photos prises au Photobooth



## Session avec les Bureaux de la Défense auprès des Juridictions Pénales Internationales



François Roux, chef de la Défense auprès du Tribunal spécial pour le Liban (TSL) a donné les détails de l'avancée extraordinaire que constitue la création d'un bureau de la Défense comme un organe propre au sein du TSL. Il a également abordé les difficultés liées à l'adoption auprès des juridictions internationales de procédures décrites comme mixtes mais qui sont en réalité plus que majoritairement inspirées du droit anglo-saxon. Il a enfin parlé du projet d'adoption d'un code commun de déontologie devant les juridictions internationales. Celui-ci a été présenté en novembre dernier à Nuremberg, dans la salle 600 du Palais de Justice Nuremberg, celle même où se sont tenus les procès à partir de 1946.

## CETA – Comprehensive Economic and Trade Agreement

The CETA Special Session discussed the implications for Canada and EU of this landmark comprehensive economic trade agreement for lawyers advising international businesses. CETA is the first agreement implemented between the EU and a G-7 economy country and provides 30 chapters addressing trade and investment legal aspects. The first panel discussed the negotiating history, the objectives for the agreement from the perspective of

each of the two parties, and what has been achieved. The second panel provided a detailed review of the substantive provisions of CETA and explained how it enhances business opportunities in each country and promotes strong economic and trade ties. The final panel discussed mobility provisions which will allow skilled workers and business executives to engage in services, to trade and to establish new businesses.

## 1 Tema Principal 1: Explotación de los recursos naturales

El primer panel se intituló “Exploración c. Protección” y ofreció una introducción general al tema, presentando los diferentes intereses en juego a través de la comparación de las perspectivas de las empresas, las ONG y los Estados. Durante el segundo panel, el tema de los derechos humanos fue más precisamente desarrollado poniendo acento en el tema del consentimiento previo, libre e informado y en la importancia de establecer mecanismos de consulta y de confianza válidos con las comunidades locales. El debate sobre la reparación, los desafíos que encuentran los abogados de las víctimas y las diferentes estrategias que estos implementan dio lugar a cuestiones más técnicas, como la prescripción y la jurisdicción extraterritorial.



Xavier Favre-Bulle

## 2 Main Theme 2: Legal Remedies for Victims of Terrorism



Celia Choy

This Main Theme panel examined legal remedies that countries around the world have made available to compensate victims of terrorism. In the first session, the panelists examined remedies against sovereign states and discussed litigation in the United States and Canada, against foreign states that are alleged to have provided material support to the perpetrators. The hurdles that plaintiffs face in seeking

compensation from sovereign states were also discussed. Furthermore, the approach taken in Italy, which consists in creating a state-sponsored fund for compensating victims of terrorist attacks and mafia violence, was introduced. The second session addressed remedies against third-party actors and the rise of regulatory responses to terrorist threats in the United Kingdom.

## 3 Thème Principal 3 : Justice transitionnelle : quels résultats ?

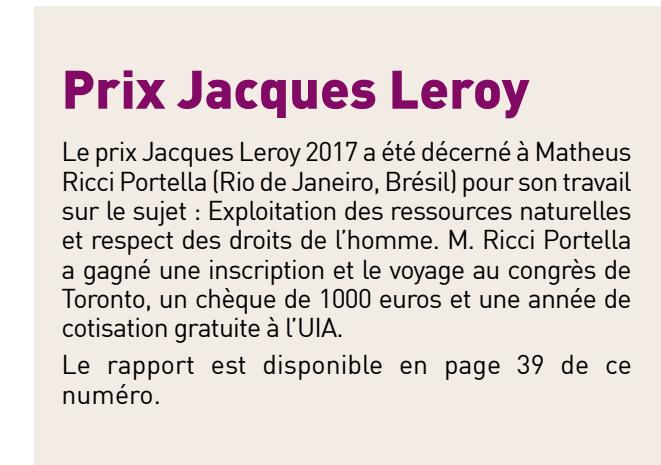


Pascal Paradis

La session fut animée par des experts qui ont partagé leurs expériences de la justice transitionnelle, de ses multiples formes et des leçons à retenir de chacune. La place des victimes dans les processus mis en place, les notions de droit à la vérité, de droit à la justice, de réparation,

et de non répétition comme pilier de cette justice ont fait l'objet d'exposés passionnants et de nombreuses questions de la part du public présent. Il est apparu à l'issue des débats que ce thème vaste a suscité un intérêt qui mérite que l'UIA continue à s'intéresser à la question.

## UIA CONGRESS AWARDS



### Prix Jacques Leroy

Le prix Jacques Leroy 2017 a été décerné à Matheus Ricci Portella (Rio de Janeiro, Brésil) pour son travail sur le sujet : Exploitation des ressources naturelles et respect des droits de l'homme. M. Ricci Portella a gagné une inscription et le voyage au congrès de Toronto, un chèque de 1000 euros et une année de cotisation gratuite à l'UIA.

Le rapport est disponible en page 39 de ce numéro.



### Commission of the Year Award

The award was given to the Real Estate Commission for its work throughout 2017. This Commission is led by José Antonio Pérez Breva (Barcelona, Spain).

Four other commissions were congratulated for their work: Criminal Law, Family Law, Foreign Investment Law and Private International Law.



### Monique Raynaud-Contamine Award

The award for the best report was awarded to Barbara Bandiera (Milan, Italy). The title of the report is "Radiography of a Project Financing for the Implementation of a Wind Farm-New EU Legislative Framework for Markets in Financial Instruments".

Her report is available on our website [www.uianet.org](http://www.uianet.org) and also on page 66 of this issue.



Sebastiaan Moolenaar & José Antonio Pérez Breva



Issouf Baadho & Shigeki Takahashi

### National Committee of the Year Award

This award went to the Japanese committee lead by Yoshihisa Hayakawa (Tokyo, Japan). The award was received by Shigeki Takahashi on behalf of the Japanese National Committee.

# SOCIAL ACTIVITIES & NETWORKING

## Soirée informelle



## Activités sportives

Bravo aux congressistes qui ont participé au jogging le 30 octobre dans les rues de Toronto !  
Un bravo également aux amateurs de football qui ont pu jouer un match amical !  
Un grand merci à Mundiaavocat, partenaire de ce match.





## Cena de Gala

La cena de gala tuvo lugar en el Royal Ontario Museum (ROM), el mayor museo de culturas del mundo e historia natural de Canadá. El Cristal Michael Lee-Chin – la nueva ampliación diseñada por el arquitecto Daniel Libeskind – es uno de los símbolos de Toronto.



## Excursion générale aux Chutes du Niagara



Les participants ont pu admirer les célèbres chutes du Niagara, un ensemble de trois cascades spectaculaires. La visite s'est ensuite poursuivie au domaine Peller Estates Winery avec la dégustation de vins – notamment le vin de glace typique de la région du Niagara – et s'est terminée par un déjeuner au restaurant gastronomique.



## Pedro Pais de Almeida, UIA New President

The transfer of the presidency from President Laurence Bory to President elect Pedro Pais de Almeida was a key moment of the closing ceremony.

The role of lawyers in the abolition of modern slavery will be the focus of Pedro Pais de Almeida's term of office as UIA's new President. Lawyers can - and need - to play multiple roles on this issue, that range from awareness campaigns against modern slavery, to legal advice to victims, to the prosecution of traffickers, to lobbying to increase protective legal measures for victims, including compensation from States that turn a blind eye to

practices within their territory. These were the important ideas shared by the new UIA President in his inaugural speech.

Pedro Pais de Almeida said: "There should no longer be any room for such practices in a so-called civilized world. I have been engaged professionally in the fight against them for years and hope that the UIA will also take up the struggle". Through the UIA-IROL (Institute for the Rule of Law), several actions during Pedro Pais de Almeida's term will focus on the protection of victims of modern slavery and compliance with the rule of law.



## Témoignages / Remerciements

- Félicitations pour les 90 ans de l'UIA qui permet de magnifiques rencontres. Nathalie Subilia (Suisse)
- Congrats on celebrating 90 Years UIA! Thank you for all the hardwork! Can't wait for the 100 years celebration! Ahmed Guennoun (Morocco)
- Je suis heureux d'avoir eu la chance de participer au 61<sup>e</sup> congrès de l'UIA qui coïncide avec les 90 ans d'existence de cette organisation internationale. Cédric Kabanangi (RD Congo)
- ¡Feliz 90 cumpleaños! Jorge Martí Moreno (España)
- Congratulations on the 90<sup>th</sup> anniversary of the UIA. 90 years of bringing friends and colleagues together! It has been my pleasure to be a member of this illustrious group of lawyers. Jacqueline Scott (USA)
- Je me réjouis d'être membre de la plus grande communauté d'avocats dans le monde. UIA toujours plus haut ! Sully Lefabson (Haïti)

## Site web congrès

- Vous avez pu découvrir lors du congrès le nouveau site web de l'UIA.

Vous pouvez vous y connecter de nouveau pour trouver toutes les informations liées au congrès de Toronto !  
<http://toronto.uianet.org/>

Découvrez très prochainement l'intégralité du nouveau site web de l'UIA !



## Discours d'ouverture du congrès

### ■ Présidente Laurence BORY

Madame la Ministre de la Justice,  
Mesdames et Messieurs les représentants

#### **des organisations canadiennes**

Canadian Bar Association  
Fédération des Ordres Professionnels du Canada  
Law Society of Upper Canada  
Barreau du Québec  
Ontario Bar Association  
Barreau de Montréal

#### **des organisations internationales et régionales**

IBA, International Bar Association  
AIJA, Association Internationale des Jeunes Avocats  
IPBA, Inter Pacific Bar Association  
UIBA, Union Iberoamericana de Colegios de Abogados  
FBE, Fédération des Barreaux d'Europe  
CCBE, Conseil Consultatif des Barreaux Européens

**des organisations nationales de**  
Allemagne, Belgique, Brésil, Chili, Etats-Unis, Guinée Equatoriale, France, Mexique, New South Wales, République Tchèque, Royaume-Uni, Sénégal, Suisse,

**ainsi que des organisations locales de**  
Alger, Barcelone, Bruxelles, Fès, Genève, La Plata, Mexico, Hong Kong, Kinshasa, Macao, Marrakech, Milan, Paris, Punjab et Turin

#### **Chers Invités, Chers Amis,**

Bienvenue à Toronto. Je suis ravie de vous y accueillir pour notre 61<sup>e</sup> congrès.

Nous sommes presque 900, en provenance de 76 pays. Le programme scientifique est riche et varié, je suis certaine que chacun y trouvera ce qu'il cherche.

Mais un congrès UIA n'est pas seulement un forum de formation, c'est aussi un lieu de rencontres et d'amitié.

Pour ceux qui y participent pour la première fois, une bienvenue toute spéciale. Vous

entrez aujourd'hui dans la grande famille de l'UIA et je suis certaine que vous ne le regretterez pas.

Au moment où nous avons la joie de nous retrouver, je voudrais aussi avoir une pensée pour tous ceux qui ne peuvent être parmi nous ce soir, que ce soit pour des motifs personnels ou tout simplement parce que le visa nécessaire ne leur a pas été octroyé.

Je vous souhaite à tous un très bon congrès.

\*\*\*

Chers Amis,

Grâce à l'UIA, je viens de vivre une année marathon (43 voyages) qui m'a permis de rencontrer de nombreux avocats passionnats et engagés.

De ces rencontres j'ai retiré la conviction que notre profession allait devoir faire face ces prochaines années à de nombreux défis et je voudrais, rapidement vu le temps qui m'a été alloué, aborder deux d'entre eux :

#### ***La défense et la promotion de l'État de droit***

Nous venons d'honorer notre confrère tadjik. Il est véritablement l'exemple de ce qu'un avocat doit être et du combat qu'il doit être prêt à mener pour la défense de l'État de droit.

Il n'est pas le seul à mener ce combat. De nombreux confrères font de même dans leur pays, souvent au risque de leur intégrité et de leur liberté, voire de leur vie.

Je pense bien entendu à Waleed Abu al-Khair et à Mohammed Al Roken, mais pas seulement.

Parmi les dernières interventions d'UIA IROL, il y en une qui est tout à fait représentative. Il y a quelques semaines, près du tiers des avocats de la République des Maldives ont été suspendus pour une durée indéterminée par la Cour Suprême. Pour quel motif ?

Ils avaient signé une lettre collective adressée au Procureur Général lui faisant part de leur inquiétude face au non-respect, pour les opposants au gouvernement, du principe de procès équitable.

La réponse que nous avons reçue du ministre de la Justice a été que la décision avait été prise par l'organe compétent et en conformité du droit national.

Il est très inquiétant de constater que dans plusieurs pays, alors que par le passé le pouvoir exécutif assumait ses violations de l'État de droit, aujourd'hui, il tente d'apparaître comme respectable en justifiant ses violations de l'État de droit par l'existence d'une base légale interne.

On rappellera donc qu'il n'y a pas d'État de droit dans un pays dont les lois ne respectent pas les principes fondamentaux universellement reconnus et qu'être un État membre des Nations Unies implique le respect des principes de La Havane sur la protection des avocats.

#### ***L'impact des nouvelles technologies sur l'exercice de la profession d'avocat***

J'ai décidé d'attirer votre attention sur cette question car j'ai rencontré cette année de nombreux confrères qui continuent à penser qu'ils ne sont pas concernés !

Pour illustrer la question, je vous propose de regarder un bref reportage de la Télévision Suisse Romande qui a été diffusé sur les ondes il y a quelques jours.<sup>1</sup>

Il ne fait absolument aucun doute que les avocats vivront la même évolution que les commerçants, par exemple, c'est-à-dire qu'ils devront travailler « online ».

Les robots ne remplaceront pas les avocats. Ils leur apporteront leur aide pour les libérer de certaines tâches ce qui diminuera le temps consacré aux dossiers et donc le prix de leur



prestation, permettant ainsi de faciliter l'accès à la Justice pour un plus grand nombre.

Pour réussir dans leur métier, les avocats devront ainsi se former afin de comprendre la technologie et les problèmes de cibersécurité, les nouvelles règles du marché et collaborer avec d'autres professionnels car les différents métiers sont de plus en plus techniques et compliqués.

La technologie n'est pas un but en soi, c'est un moyen pour atteindre un objectif, un moyen que les avocats doivent absolument s'approprier, très rapidement, pour ne pas être distancés.

## Conclusion

Le temps m'étant compté, je voudrais revenir très rapidement sur les réunions de Genève en juin dernier.

Nous y avons ouvert les festivités pour les 90 ans de l'UIA par une réunion aux Nations Unies consacrée aux réfugiés et à l'assistance que les avocats et les barreaux se doivent de leur apporter ainsi que par un dîner de gala.

Désireuse que cet anniversaire important soit placé sous le signe du partage et de la solidarité, je vous ai proposé d'offrir des heures *pro bono* au Comité International de la Croix-Rouge pour son activité au service des déplacés et réfugiés dans plus de 80 pays.

Vous avez été fantastiques. En effet, ce sont plus de 850 heures provenant de confrères dans 26 pays qui ont été données.

Je vous en remercie du fond du cœur et précise à ceux qui ne l'ont pas encore fait que s'ils souhaitent s'associer à cet élan de solidarité ils peuvent le faire jusqu'à la fin du congrès en complétant le formulaire *ad*

*hoc* qui se trouve dans la documentation du congrès qui vous a été remise et en remettant ce formulaire à la boutique UIA.

Laurence BORY  
Présidente de l'UIA 2016-2017  
Genève, Suisse  
lby@verslaw.ch

I Le reportage est disponible sur : <https://www.rts.ch/info/sciences-tech/9005572-quand-les-ordinateurs-se-melent-de-justice.html>



## Canada: Age of Reconciliation

■ **The Honourable  
Jody WILSON-RAYBOULD**

Address given by the Honourable Jody Wilson-Raybould, PC, QC, MP, Minister of Justice and Attorney General of Canada, at the opening ceremony of Toronto Congress, October 27, 2017.

### Introduction

*Gilakas'la.* Thank you for that very kind introduction. Good evening, everyone, and welcome.

I am very happy to be here at this important conference for lawyers, legal professionals, academics and students, who come from across the globe to discuss the state of the legal profession at the international level. I also bring greetings on behalf of the Right Honourable Justin Trudeau during this, Canada's 150<sup>th</sup> year of Confederation.

I was very interested and pleased to see the three themes chosen as a particular focus for this conference. Certainly the "Business and Human Rights" and "Transitional Justice" themes relate directly to the comments I want to share with you tonight.

In Canada, both of them, of course, directly relate to the experience of our Indigenous peoples, our history of colonialism, and our current work and efforts as we move forward with reconciliation. They connect to the reality that Prime Minister Trudeau spoke about at the United Nations General Assembly a few weeks ago, where while affirming that Canada is one of the most

diverse, peaceful, democratic, respectful, and cohesive nations on earth, it also has a history of colonization that has resulted in on-going marginalization, poverty, and poor socio-economic conditions for Indigenous peoples. As the Prime Minister made clear to the world, Indigenous peoples have not always been the recipients of the positive values that the world associates with Canada – and that we can, must and will do better.

So I cannot think of more timely and important topics than the ones you have chosen to focus on over the next number of days. And tonight I would like to share some observations about this moment in history regarding Crown-Indigenous relations, and, in particular, the need for bold, transformative action to be taken now.

### Personal Background

Before I go any further, as is the custom in my culture, I would first like to introduce myself properly and tell you something about the journey that brought me here today.

I come from the Musgamagw, Tsawataineuk, and Laich-kwil-tach people on the west coast of Canada. We are part of the Kwakwaka'wakw, also known as the Kwak'wala-speaking peoples. I am from the Eagle Clan.

My traditional name is Puglaas, which means "a woman born to noble people." My grandmother, Pugladee, gave my sister and me our ceremonial names when we were

six and five years old, respectively. My sister Kory received the same name as our grandmother – Pugladee – which means "a good host," and is the highest-ranking name in our clan.

My grandmother ensured that both my sister and I knew our culture, our values, the laws of our Big House and how to conduct ourselves as leaders.

My father is the hereditary chief, or Hamatsa, of our clan. His name is Hemas Kla-Lee-Lee-Kla, which means Number One Amongst the Eagles, the Chief that is always there to help.

My grandmother and father both advocated for the full inclusion of Indigenous peoples in Canada. Indeed, my father's sphere of influence extended beyond our clan. He became a lawyer and participated in the constitutional conferences held by the Government of Canada in the early 1980s and led by Prime Minister Pierre Trudeau. And yes – it is remarkable that my father worked alongside the father of our current Prime Minister.

In short, my upbringing, my education, my professional and personal experiences have all shaped my world view and strengthened my determination to achieve reconciliation between all peoples in Canada.

For many years, I have worked alongside many other leaders to help change the laws and policies of Canada's federal government

regarding Indigenous peoples. Now it is my immense privilege and responsibility to be doing this important and necessary work as the 51<sup>st</sup> Minister of Justice and Attorney General of Canada.

## Canada's Colonial Legacy

To tell the story of Canada truthfully – as we must – in addition to all of our achievements – we have to acknowledge – as our Prime Minister did – a darker chapter in our history...that being the impact of colonization as well as the resilience of generations of Indigenous peoples seeking justice to ensure the survival of their cultures, languages and way of life.

It is this aspect of Canada – the reality of colonization and the work of rebuilding – that is at the core of realizing new nation-to-nation, government to government, Inuit to Crown relationships – something to which our government is fully committed – this is the work of reconciliation today.

When the fathers of Confederation came together in 1864 in Charlottetown and then again a year later in Quebec to lay out the foundation for Canada, Indigenous peoples were not present – they were left out – this despite the early treaty-making and the many political and military alliances made with Indigenous peoples under the auspices of the Royal Proclamation of 1763. During the time of the proclamation the colonial authorities recognized the power of the “Nations or Tribes of Indians” and the need to treat accordingly.

Before confederation some of the Tribes, indicated their assent to treaty by presenting wampum to officials of the Crown. The wampum belt reflects an understanding that neither group will force their laws, traditions, customs or language on the other, but will coexist peacefully through mutual recognition.

Unfortunately after confederation Crown policy became one of assimilation and denial, not mutual recognition. One of the most insidious of tools used to propagate this policy was the *Indian Act* imposing alien systems of governance as well as creating residential schools to “remove the Indian from the child”. Rather than being citizens or members of a Nation or Tribes of Indians based on a treaty relationship as symbolized

by the wampum belt, under the *Indian Act*, the Indian, now a defined legal construct was made a ward of the state – the government its trustee until assimilation was complete.

The fact that Indigenous peoples were left out of confederation as partners and then governed under the *Indian Act* has had far reaching implications for Canada in the tumultuous intervening years. In many ways what we are doing today is correcting this mistake – completing the unfinished business of confederation.

So, looking forward, how do we deconstruct our colonial reality and get back to the relationship as symbolically represented by the Wampum belt? How do we, as a government, support the rebuilding of Indigenous nations as part of Canada?

First, it means confronting the reality of our history – something which the Report of the 2015 Truth and Reconciliation Commission, established to address the legacy of “residential schools”, is helping us to do.

Moreover, beyond the necessary truth telling and healing it means working to transform patterns of relations today and into the future through new types of agreements, mechanisms and constructive arrangements with Indigenous peoples. It will ultimately require undoing the *Indian Act* and other legislation that have remnants of colonialism. It also means creating laws and policies that recognize Indigenous governments and lands. Over the last few decades, the term “reconciliation” has been used to describe this process of rebuilding relations – whether in decisions rendered by the court, the findings of independent Commissions and Inquiries, or more generally as discussed within civil society.

The growth in dialogue amongst Canadians about reconciliation is, of course, important and necessary. However, in my view, reconciliation is not possible without recognition – indeed recognition must occur before reconciliation can begin to manifest itself in our lives and relationships. Let me explain...

In thinking about recognition, one might be forgiven for thinking that the progress made during our country’s recent history would have already ended the period of denial. While it was illegal for Indigenous peoples

to raise issues of title and rights in the courts until the 1950s – since then and for the last sixty years Indigenous Peoples have won dozens of court decisions affirming their rights and establishing a legal basis for which reconciliation should occur. In 1982, with the Patriation of the Constitution and the adoption of the Charter of Rights and Freedoms, section 35 was enshrined in our Constitution clearly recognizing and affirming the rights of Indigenous peoples.

There have also been a number of successful land claims and self-government agreements negotiated. But despite all these important developments, many aspects of relations between Indigenous peoples and the Crown are still based on denial rather than recognition.

For example, Indigenous peoples have had to prove their rights in Court – despite the fact that they are recognized by section 35 of Canada’s Constitution. Such a process often costs Indigenous peoples millions of dollars and takes years. Similarly, most of our laws and policies – such as those around land and resource decision-making – do not properly consider the existence of Indigenous title and rights. Underlying all of this, of course, is that colonial legislation such as the *Indian Act* continues to govern the lives of many Indigenous peoples and communities across the country.

To simply say to Indigenous Peoples “let’s reconcile” while still demanding that rights are only relevant if proven in court, or may be recognized at the end of a protracted negotiation, is not a true reconciliation. So to is not acting to undo colonial laws and legacies that are based on denial. For reconciliation to fully manifest itself in Canada, denial must be ended in all of its aspects, and recognition become the foundation of relations.

## Our Work Today

So that brings us to this moment in history, one which is often called an “age of reconciliation”. It is no easy task to move from denial to recognition of rights when laws, policies, and practices have been built in one way for 150 years. This is why our government is taking a systematic and coherent approach to this work. To inaugurate this shift, our government



endorsed the *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* without qualification – with a commitment to its full and effective implementation.

Following that, last winter, the Prime Minister formed the Working Group of Ministers to review federal laws, policies, and operational practices to ensure they are aligned with section 35 of Canada's Constitution and the UNDRIP – and to ensure that all aspects of Canada's relationship with Indigenous peoples become rooted in the recognition of rights. The Working Group's mandate is nothing short of transformative. It is an honour to chair this Working Group, as a means to transform Canada's relationship with Indigenous peoples.

In July, the Working Group released the *Principles Respecting the Government of Canada's Relationship with Indigenous Peoples*. These 10 principles outline a new approach to the Government's relationships with First Nations, Inuit and the Métis Nation, as well as a new way of engaging with them.

They explicitly articulate that the government is making a definitive departure from the past – from denial of rights, disempowerment and assimilation – and is making the shift to relationships based on recognition of rights, respect, cooperation and partnership. These Principles are rooted in Section 35 of the *Constitution Act, 1982*, and informed by the UNDRIP. In addition, they are inspired by the reports of the Royal Commission on the Rights of Aboriginal Peoples (RCAP) and the Truth and Reconciliation Commission.

These 10 principles are a new starting point for the government to engage and co-operate with Indigenous peoples. They respond to the call that Indigenous peoples have made over many generations that reconciliation begins with recognizing Indigenous rights, and that the work we must do together is to ensure the just implementation of those rights. The Principles emphasize this, and are consistent with articles 3 and 4 of the UN Declaration, in that they recognize the right of Indigenous peoples to self-determination and the inherent right of self-government.

This also leads to the need for a new fiscal relationship, one that supports Indigenous



governments in exercising their right to self-determination over land, resources and economic development, as well as health, education and social services.

The Principles set the tone for federal officials and public servants in their dealings with Indigenous peoples. While they outline the scope of the Government's work, they also set the direction we want to go.

In my mind, the fundamental next step is to extinguish the legacy of denial that lies at the heart of federal laws and policies and replace it with the recognition of rights. While the Principles we released speak of doing this, they cannot operationalize themselves. The same is true for UNDRIP. Words in themselves are not enough. Action is needed. And together we, in partnership, need to confirm the action we are going to take – the next steps in the path of recognition and reconciliation.

This is the conversation the Working Group of Ministers, as well as individual Ministers and Departments, has begun having with Indigenous peoples and groups from across the. This is the conversation that will continue to intensify. This is the conversation that I expect to lead to tangible legislative and policy change in the near future and, of course, new patterns of relations.

So in the rest of the time I have available let me share with you a few of my initial

thoughts about the key elements of a recognition and implementation of rights framework that is evolving through the many discussions we are having.

A new recognition of rights framework will, at minimum and in my view, need to accomplish the following:

- recognition of rights must be affirmed and enforced as the required standard for conduct for all federal government officials in their relations with Indigenous peoples – including in decision-making, negotiations, and treaty and agreement;
- a recognition and implementation of rights framework will need to include the implementation of the standards set out in the *UNDRIP* – moving further than simple endorsement and support to actual application of the *UNDRIP* in Canada. Some of this work has already started, but comprehensive mechanisms needed for implementation are now required.
- a recognition and implementation of rights framework will need to contain mechanisms and measures to support nation rebuilding and to facilitate self-determination including self-government by Indigenous peoples, including as a substantive example a transition out from under the constraints and impositions of the *Indian Act* for example. This, of course, is where there lies significant work that must be done directly by Indigenous peoples;

- a recognition and implementation of rights framework must accelerate the shift from patterns of conflict to those of deep and constructive collaboration and co-operation. While the Courts have played a pivotal role over the past many decades in forcing advancement and consideration of Indigenous rights, adversarial court processes are not designed to effect transformation in relations we all want. They will not build new political, social, and economic arrangements, or remove the legacy of denial from federal laws and policies. Nor can the courts reconstitute Indigenous nations; or rebuild Indigenous governments. As Attorney General, I will continue to take steps to move cases out of court, including in the next little while issuing a Directive on Litigation involving Indigenous Peoples.
- Moving from conflict to collaboration also requires creating a climate where trust can be built. That is something which, for good reason, has always been in short supply in Indigenous-Crown relations. To build trust, we have to foster a climate of accountability, where actions match words. Being accountable means being transparent. We will have to be clear with everyone on how historic and modern treaties are being implemented. Same for the UNDRIP, as well as actions that support and facilitate self-government.

## Conclusion

I hope this gives you a sense of the imperatives of this moment in history. The world has far too few examples of decolonization and reconciliation with respect to Indigenous peoples. The world needs those examples. Canada is striving to be a leader and to set such an example. But tremendous work is yet to be done, and we are at the time when the big choices and the big actions are demanded.

Moving forward I am very confident we can, indeed, move Canada from a position of denial to one of recognition and, in so doing, remove the colonial institutions that stand in the way of Indigenous progress and, therefore, progress for our country as whole.

I can tell you that where Indigenous peoples have taken back control of their lives – and are well on the path to nation rebuilding – they are doing much better socially and economically than those groups that remain trapped within the colonial structures. And the good news is that many communities – as I have said – are already on this path but need support. There is success. And there is hope.

As both a proud Indigenous woman and a proud Canadian, I believe that we are at a turning point where young people today, and generations to come, will experience

growing up in a Canada where relations between Indigenous and non-Indigenous peoples have been transformed through new nation-to-nation relationships.

Where the nation-to-nation relationship is within the borders of a united Canada, where, and to reflect again on the wampum belt, groups of peoples with different legal traditions co-exist side-by-side within an evolved constitutional framework. A respect for legal plurality and social diversity that is, in many ways, a beacon of hope in an otherwise troubled world of seemingly more inward looking and ethnically divisive forms of state nationalism.

So in closing, let me leave you with this thought. As we celebrate Canada's 150<sup>th</sup> birthday, think about this anniversary as not so much about celebrating the past, but about embracing a new optimism for the future within an even more inclusive and just Canada – and making the next 150 years better for all. We all have a role to play – and organizations like yours that advance understanding of the dynamics of justice must continue to shine a light on how this work is progressing.

*Gilakas'la.* I hope you have an informative and productive Congress.

The Honourable Jody WILSON-RAYBOULD,  
PC, QC, MP  
Minister of Justice and Attorney General  
of Canada

President Bory, UIA  
& The Honourable  
Jody Wilson-Raybould





## Congress Closing Speech

### ■ President Pedro PAIS DE ALMEIDA

Dear Mrs. Laurence Bory, President of UIA,  
Dear Mr. Jean-Jacques Uettwiller, President  
of Honour of UIA,  
Dear UIA members,  
Dear UIA friends,  
Dear Colleagues,

The reason for me to be standing here before you today is probably because my father, an 80-year-old lawyer still practicing to this day, has always told me to never become a lawyer!

He inspired in me a drive to challenge authority, to work to achieve my goals, persistently, but never to the point of breaking down and especially to always have the courage to fight for what I believed is right, fiercely, but never disrespectfully.

All of this is most likely the reason why I am on this stage, right now, facing all of you!

*Je voudrais, par ces quelques mots, tenter de partager avec vous clairement ce que devenir Président de l'UIA signifie pour moi, et ce que je compte faire pendant cette année qui s'annonce déjà chargée et exaltante à la fois.*

*En effet, comme le dit si bien Antoine de Rivaroll, « Ce qui n'est pas clair, n'est pas français ».*

*Le français est une langue présente sur les cinq continents (tout comme le portugais d'ailleurs) qui s'affirma justement au XVIII<sup>e</sup> siècle comme la langue de l'Europe, et qui sera la langue de la diplomatie pendant environ deux siècles. Je m'efforcerai donc de promouvoir, tout au long de l'année, cet esprit universaliste que transmet le français de par le monde.*

*Mais le monde a changé, et j'assure mes amis anglophones et hispanophones que l'UIA, bien qu'enracinée originellement dans le français, est une association internationale, multiculturelle et multilingue. C'est ce qui fait sa valeur. C'est ce qui fait sa force. C'est ce qui lui permet d'aller là où nul autre ne peut se rendre.*

*Ici, nous travaillons en français, en anglais et en espagnol, et je prévois de tout faire pour que cela reste ainsi !*

As you well know, the UIA was incorporated in 1927 and after 90 years of activity, I believe there is still room for improvement.

Together with the members of our Strategy Implementation Working Group, I will lead the implementation of some measures of the new UIA strategy – 2020 vision – that was approved by the UIA's Executive Committee and General Assembly.

Among other core objectives, this will involve streamlining and strengthening UIA governance, revitalizing the UIA brand, retaining and growing the number of members thereby increasing our worldwide coverage, enhancing communication and cooperation with our UIA collective members, redefining the concept of the existing Club UIA, and introducing a new Club for Honorary Presidents of the UIA.

On the human rights side, of particular importance for me, the focus of my presidency shall be on fighting modern day slavery. Some might believe that slavery ended with its abolition in the 19<sup>th</sup> century. But unfortunately, Slavery is still present today in every corner of the world.

Among other forms, modern day slavery ranges from forced prostitution and forced labour, to debt bondage, human trafficking, descent-based slavery, child slavery, forced and early marriage and forced organ removal.

Latest estimates from the International Labour Organisation<sup>2</sup> show that in 2016, approximately 40.3 million people were the victims of modern slavery, distributed as follows: (i) 24.9 million people subjected to forced labour; and (ii) 15.4 million people living in a forced marriage to which they had not consented.

These are crimes against humanity and States where offenses are being committed

should be held liable for failing to provide safety and security to the victims.

Our role as lawyers may be broad in relation to this issue, from campaigning against slavery, to providing legal advice to victims and assisting them in the prosecution of traffickers as well as lobbying for the increase of legal protection measures for the victims, including that of receiving compensation from States which allow such forms of slavery to exist on their territory.

In a world we like to describe as civilized, these kinds of practices indeed do not have their place. This has been a commitment of mine and I now believe that with the collective strength, determination and firm defence by the UIA, we will together be able to really fight this plague of human society.

I am also convinced that the UIA-Institute for the Rule of Law will continue its endless efforts to uphold and protect the Rule of Law, while also pursuing its mission in the defence of lawyers around the world who should be free to exercise their noble profession.

I am ready to lead you in these battles, and I would be honored to have you fight the good fight by my side.

According to Max De Pree<sup>3</sup> “The first responsibility of a leader is to define reality. The last is to say thank you. In between, the leader is a servant.”

Therefore, it is now time for me to give thanks...

First, I would like to thank Laurence Bory. Besides being the first female President of UIA, Laurence devoted a substantial part of her career to the UIA and in particular extraordinary time and energy during her Presidency.

Now, Laurence, it is time for some well-deserved rest, but as Immediate Past

President, I hope that I can continue to count on your help and support whenever needed.

I also would like to recognize Jean-Jacques Uettwiller. He devoted more than 30 years of his professional career to the UIA, and is now among our prestigious group of Présidents d'Honneur de l'UIA.

A very special thanks must also go to my wife, Mafalda, who is here this evening, and to my three children, – Pedro, Mariana and Marta –, who unfortunately could not make it to Toronto (schools, university and work!). I thank them all for their support over more than 20 years of involvement as a member of the UIA.

In advance, Mafalda, I also would like to beg for your understanding and forgiveness, as during my UIA Presidency I will be traveling even more. Be assured that even when I will be away, the 4 of you of will be traveling with me in my heart.

Después de este maravilloso congreso en Toronto, el próximo año regresaremos a Europa, y más precisamente a Portugal en la ciudad de Oporto.

Espero ver a todos ustedes durante mi año de presidencia, participando en las reuniones del Comité de Dirección y del Consejo de Presidencia, en el Senado Internacional de los Colegios de Abogados (International Bar Leaders' Senate) el año próximo en Nueva York y en los seminarios en el mundo.

Sin embargo, hay un lugar donde exijo ver a todos nuestros compañeros de lengua española, francesa o inglesa, los que están aquí y los que no pudieron venir este año y este lugar es el congreso del próximo año en Oporto, del 30 de octubre al 3 de noviembre de 2018.

I am sure that with your support and strong participation, our UIA Porto congress next year will be a huge success.

Bem sei que a língua portuguesa não é uma língua de trabalho da UIA, mas é uma das línguas oficiais.

Hoje a Lusofonia está de parabéns, pois hoje passamos a ter quatro Presidentes lusófonos. Dois brasileiros, Arnaldo Medeiros da Fonseca em 1950 e Paulo Lins e Silva em 2006-2007 e um advogado português, o Prof. Adelino

da Palma Carlos, em 1962-63 (ano do meu nascimento) e eu.

O Congresso da UIA no Porto já conta com os apoios institucionais da Ordem dos Advogados do Brasil, da Ordem dos Advogados de Cabo Verde, da Associação dos Advogados de Macau, Ordem dos Advogados de Moçambique, Ordem dos Advogados de Portugal, Ordem dos Advogados de São Tomé e Príncipe, Advogados de Timor-Leste e esperamos mais apoios das Ordens de Advogados lusófonas.\*

Yet the success of next year Congress will only depend on all of us, all of you, on your involvement, your participation as well as the deep sense of community that exists within our UIA family.

This is something I have always cherished and which I hope you can relate to after experiencing firsthand the richness of the connections that you may have made here in Toronto this year, both on a professional and a personal level.

We are truly the voice of the Legal Profession around the world, have been now for nearly a century, and I only hope we will be that voice, as long as time goes by.

My friends, I promise you that from this moment, and for the next year, I intend to preside as your servant and use this voice for the defence of lawyers, in the pursuit of justice and for the protection of the Rule of Law.

Long live the UIA!

¡Viva la UIA!

Vive l'UIA !

Pedro PAIS DE ALMEIDA  
President of the UIA  
president@uianet.org

I Dans son livre « De l'université de la langue française ».

2 Global Estimates of Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage, published on 19 September 2017 and available online at [http://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS\\_575479/lang--en/index.htm](http://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_575479/lang--en/index.htm)

3 Max De Pree, (October 28, 1924 - August 8, 2017) was an American businessman and writer. His book Leadership is an Art has sold more than 800,000 copies. In 1992, De Pree was inducted into Junior Achievement's U.S. Business Hall of Fame. He was involved with the Max De Pree Center for Leadership at Fuller Theological Seminary (established in 1996 as the De Pree Center) since its establishment. He died at his home in Holland, Michigan in 2017.

\*(Translation from Portuguese language)

I know Portuguese is not a working language of the UIA, but it is nonetheless one of the official languages.

Today, Portuguese-speaking countries should to be acknowledged. We have four Portuguese-speaking Presidents of UIA. Two Brazilians, Arnaldo Medeiros da Fonseca in 1950 and Paulo Lins e Silva in 2006-2007, the first Portuguese President, Prof. Adelino da Palma Carlos, in 1962-63 (the year of my birth), and now me.

The UIA congress in Porto already counts with the institutional support of the Brazilian Bar Association, the Cape Verde Bar Association, the Macau Bar Association, the Mozambique Bar Association, the Portugal Bar Association, the São Tomé e Príncipe Bar Association and Lawyers of Timor and we hope for more Portuguese-speaking support from other jurisdictions.







# LES 90 ANS DE L'UIA

## Exposition photos



**QUIZ UIA**

**THE AWARDS**

1<sup>er</sup> Prize: a participation to the 2016 Congress in Porto  
2<sup>nd</sup> Prize: an excursion during the Congress of Porto

The answers are to be returned to the UIA booth in the exhibition area by October 30 at 2.30 pm.

1. What is the name of UIA's sole Canadian president?  
 Henri Grinda       François Martin  
 Jean Thivierge       Georges Guillaumin

2. What Canadian city has already hosted a UIA congress?  
 Montreal/Québec       Ottawa       Vancouver

3. What is the nationality of the President-elect Pedro Pato de Almeida?  
 Brazilian       Spanish       Portuguese

4. What is the USA celebrating this year?  
 80 years       90 years       100 years

5. In which country was the foundation protocol of the UIA signed?  
 France       Belgium       Switzerland

6. First bars advertising in 1920: take the odd one out!  
 Belgium       France       Germany       Bulgaria



## Quiz spécial 90 ans

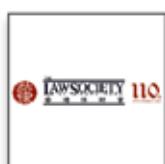
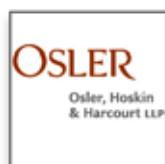
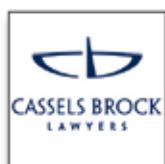


## Gâteaux d'anniversaire





## The UIA would like to thank its partners and exhibitors



**Do not forget to fill out  
the online questionnaire!**



## 2018 Porto Congress

Save the date for the next UIA Congress in  
Porto from October 30 to November 3, 2018!



*Watch  
the video!*





# UIA Training Courses in Paris

**Legal English: Practical Training you Probably Never Got in Law School – UIA Introducing a New Program in Paris in 2018**

■ **Stephanie COOPER-SLOCKYJ**



Although skills in legal English are often taken for granted in non-native lawyers with an international practice, theory can fall short of reality for many practitioners.

A variety of reasons may include lack of access to appropriate classes during law school or scant motivation back then, limited time to train once set up in practice or low confidence, but the simple truth is that many professionals in this field have either picked up what they could – hit or miss – on the job, or felt overlooked for professional opportunities because of inadequate skills in writing and speaking legal English.

The other truth universally acknowledged is that lawyers very much like to be in command of their language – that is one of the reasons they chose this profession. No matter their origins, all lawyers know the supreme value of accuracy. With such high standards in her native French, for example, a lawyer may decline taking on files that require legal English because she may feel out of control, or bettered by counsel for the other side.

In my experience as a trainer of legal professionals, I have identified two main learner profiles in the legal English environment: the under-confident and the over-confident. A third category, a kind of happy medium, is a fairly rare breed – although they do exist (they seek legal English training to confirm what they already know, which is entirely commendable).

If you are in the under-confident group, you probably have limited vocabulary and exposure to hearing English, perhaps you had a bad experience with a zealous English teacher or employer, or maybe you're someone who never thought legal English would be that important to your career - but now you're realizing that in today's world, it could prove to be a valuable asset. Better late than ever!

The over-confident group usually have much more exposure to legal English writing, not having been trained per se in legal English,

but for example working for multi-national corporate clients, reviewing countless agreements and marking them up, or watching Harvey and Mike trade insults on *Suits*. All of which is a very good start, but often the legal (specifically, contract) English these lawyers have to digest and then reproduce is not exactly reliable. Call it a regurgitation effect: contracts that have been circulating in-house for years, possibly translated long ago to English by an unqualified human translator (i.e. without a legal background) or, heaven forbid, Google Translator or using randomly selected Linguee entries, then cut, copied, modified and pasted over and over by different individuals. The confident bunch have much to be confident about, and may think they've seen it all, but they have probably been making the same mistakes for years. Sometimes their foundations are flawed, sometimes just the details. But in law, as we all know, the devil is in the details.

## Legal English v. General English

Yes, there really is a difference. You may not buy it – possibly because in other languages the difference is decidedly less pronounced. It is not an overstatement to say the English of contracts and statutes can be unintelligible even for bright business people. It is so bad there is even a formal movement across the Anglo-Saxon world to make this kind of language intelligible and much more accessible: the Plain Language Movement. So far, though, the lawyers' monopoly has held, and legalese (the language of the law that is difficult for ordinary people to understand) continues to dominate legal communications.

The following illustration is from the UK Plain English Campaign's annual Golden Bull awards, given for the year's 'best' examples of unnecessarily complex English. The Bishop of Blackburn was nominated for a Golden Bull in 2011 for this example of legalese in a letter sent to parishioners about a priest who had been acting as a temporary vicar

during a trial period before a final decision was taken as to how to fill the post.

*And whereas we have consented to the said period being so brought to an end and to the exercise of such right of presentation now we hereby declare that the said period shall come to an end on the date hereof and that the said vacancy in the said Benefice of Ansdell and Fairhaven Saint Paul in Our said Diocese of Blackburn may thereupon be filled.*

Here is an example of just some of the many ways legalese can confound: archaic words (hereby, whereas, thereupon), lengthy sentences, jargon or false friends, unusual syntax, excessive use of adjectives such as "said," etc. Native speakers see this and run the other way. You, a lawyer in a jurisdiction where English is not the mother tongue, may be required not only to understand this style of legal writing, but mark it up to reflect your client's interests. The learning curve is pretty steep, right?

## Practicing Law: Legal English in Both Directions

What's even more challenging is that foreign lawyers are often charged with a double duty when advising clients in English: you have to be comfortable with two English tones, two English sets of vocabulary. International lawyers counsel foreign clients who may have a limited grasp of legal concepts in their own jurisdiction and language, let alone in yours. This means that you, foreign counsel, most likely advising on legal procedures, deals or conflicts in your own country, have to explain things clearly and accurately to uninitiated clients, while also dealing with opposing counsel in writing and through agreements that have most likely been drafted more formally, in precise but tricky legalese.

## Can't I Just Pick it Up as I Go?

Of course you can, and have, and will. But without proper guidance, "picking up" legal

# New UIA Working Group on Start-Ups and Venture Capital

English is kind of a crapshoot. Think of how hard you worked and what skills are required to become a lawyer in your country: would you ever advise someone to improvise your profession there? Probably not. That care and effort needs to be comparable for legal English. Structure is key, and like any conscientious professional, you need to recognize and work within your limits.

## What Can a Short Training Really Offer?

Short training such as the two-day versions being offered in Paris in 2018 are designed to be practical and efficient, including offering key vocabulary for communicating effectively with clients and counsel orally (obtaining information, explaining, advising, negotiating) and in writing (correspondence, memoranda, letters of advice, contracts), identifying reliable examples and sources to use back in the office, developing an awareness of false friends, dealing with legalese, etc. And you should walk away more confident.

With the obvious caveat that no one changes their language level overnight, this training will nonetheless build and enhance your legal English skills and show you what is acceptable in our profession and what is not. Most lawyers have little time or opportunity to train in legal English, so my courses are conceived and taught accordingly – to give you a maximum of information and practical exercises putting that information to use in a short time. You may never be as comfortable with legal English as you are practicing in your native language, but with the right guidance and motivation, you can certainly close the gap.

Stephanie COOPER-SLOCKYJ  
Attorney-at-Law, California Bar  
Legal English Trainer  
Le Bec Hellouin, France  
slockyj@gmail.com

### Offering two-day legal English trainings in Paris in 2018

- Initiation: Meet with Clients and Counsel: January 29-30, 2018
- Advanced: Draft and Negotiate with Clients and Counsel: June 18-19, 2018

After the successful seminar in Vienna in 2016 on Current Trends in Start-Ups and Crowd Financing, a short enjoyable informal meeting of seminar participants at the 2016 Budapest Congress outside the "Kiosk Budapest Bar" and the launching presentation of the book of the UIA-LexisNexis Publications Collection: *Current Trends in Start-Ups and Crowd Financing* (ed. Thomas Kulnigg) at the Toronto Congress 2017, the Executive Committee of the UIA has decided to create a respective working group on Start-Ups and Venture Capital.

Questions of "substantive" law include corporate, administrative, IT and IP, financial services and also employment, tax and related fields. Such are interesting but should not be the sole purpose of the new working group.

The idea therefore is not to create "just another" group or commission of the UIA on such subject which matters and that are already dealt with in many other occasions and by a great number of already existing UIA commissions but furthermore and prominently to:

- Bring together during the congress and by another form of meetings such as a "Web seminar" or "roundtable" in the period in between UIA-Congresses members and commissions of the UIA working or interested together with the players in the field (like "incubators", "accelerators", "business angels", venture capitalists, financial institutions, agencies, crowd financers, and universities),
- Discuss "hot legal topics" that should be shortly presented by the participants (by a one page power points) on "start-ups" as well as "crowd financing" and related fields,
- Give "legal start-ups" at universities, institutions or "normal" start-uppers chances to present themselves,
- Create a forum for "non-profit initiatives" in the legal field to discuss and present their financial needs and business concepts,

- Give UIA members and participants the opportunity to "get involved in what form ever" they might be interested in, on their behalf, profit, risk and fun!

Preferably on the first day of the Porto Congress, on October 31, 2018, we will hold our first structured meeting of our working group involving lawyers, start-ups and what we are calling the Porto incubators. If you have ideas and subjects, come forward! We will also try to involve Presidents and members of already existing commissions in this respect.

We want to create one-page posters, prepared by participants before our meeting, which will be presented on a prominent, and visible space at the Porto Congress venue and the congress homepage.

Contacts:

**Paulo Bandeira**, President of the Start-Ups and Venture Capital Working Group  
[paulo.bandeira@srslegal.pt](mailto:paulo.bandeira@srslegal.pt)

**Michael Meyenburg**  
[michael@meyenburg.at](mailto:michael@meyenburg.at)

**Thomas Kulnigg**  
[T.Kulnigg@schoenherr.eu](mailto:T.Kulnigg@schoenherr.eu)



# The UIA in Zermatt

Francisco RAMOS ROMEU



## 8 and a half reasons to join the UIA in Zermatt (Not necessarily in this order)

### Take a Break

Opinions, motions, hearing or negotiations preparations, and more! You can continue all this in Zermatt if you like, but you will soon realise that most of them can wait, that those that are important can be either handled or delegated, because you will want to keep up with the pace of this coming UIA Winter Seminar on February 24-March 3, 2018.

### Learn with and from Colleagues

Colleagues from all over the world, from common and civil law traditions, are already crafting their best presentations, in this current context of tension between Globalisation and Protectionism, as well as on the legal issues being faced and explored in daily practice. Come and hear about: the Impact of Foreign Investment Control on M&A, the Power of the US President to Block Acquisitions of US Companies by foreigners, the Framework of Investments and Factors for Choice of Location, Corporate Relocations, such as Re-Domiciliation, Inversions and the like, but also Transnational Corruption Control, Recent Developments in Sovereign Immunity for Terrorism Claims, International Arbitration during an Isolationist Interlude. We will also address concerns for Clients and Practitioners, the Collision of Public Interest and the Protection of the Lawyer, etc. If you would like to become a speaker, do not hesitate to contact the Organising Committee.

### Have a Really Informed Breakfast

Starting at 8:00 am to 10:30 am, every morning for a full week, we shall begin with interesting presentations from our speakers. We shall then devote most of our time during these scientific sessions to questions

and answers, to commentaries, to sharing experiences and to legal discussions...and all this while having a buffet breakfast in the same seminar room, getting ready for the day!

### Enjoy Winter Life

After the morning session, you will not have time to waste as Zermatt is full of opportunities. It is one of the leading ski resorts in the world. Go solo, find a skiing partner of your level or simply follow the group for fun. We usually set up a meeting point for lunch, where you can relax and never be alone.

### Visit Zermatt

The valley also has wonderful trekking opportunities with splendid snowy white mountain views and blue skies cut by the knife of the Matterhorn. If you are tired, Zermatt is a car-free mountain village, with a variety of top shops and restaurants. Do not forget, you can also take some time to do some urgent work, before rushing to the afternoon sessions!

### Alpine Relaxation

From 5:00 pm to 8:00 pm, we shall resume our scientific program. Our meetings will take place in Hotel Pollux, where we have reserved a spacious room with natural light. We shall offer an afternoon buffet and coffee to recover from the day. Dress code is informal. The four-star family run alpine hotel is in the heart of Zermatt and will make you feel at home. In addition to all the usual services, it has a wellness area equipped with Finnish sauna, steam bath, jacuzzi, and other spa treatments...just in case you have the need or the time.

### Explore Local Food and Comfort

If you still feel full of energy, every day we shall organise a dinner at a local restaurant

so that you can enjoy the local dishes and drinks with your colleagues. Zermatt is proud to offer romantic grills, to chic restaurants, through to Alpine traditional restaurants and American pubs. It is not mandatory, but usually you won't want to miss it. You'll make the most of your days here.

### Link with the UIA, One of the World's Leading Lawyer Associations

Whether having breakfast, on the chairlift, strolling around, or over animated discussions in the evening, you will make new friends and become a strong link in a network of more than 2 million lawyers, associated with the UIA individually or collectively, multicultural, multilingual, committed to the protection of lawyers and the promotion of the rule of law and with consultative status to the Council of Europe and the United Nations.

### The Winter Seminar is One of a Kind

This is the authentic and original Winter Seminar, an experience that we would like to share with you. The members of the organising committee, Louis Burke, Maria Cronin, Yoshihisa Hayakawa, Véronique Moissinac, Winfried Schmitz, Franz Schubiger and myself, are already looking forward to greeting you and welcoming you in person in Zermatt.

Francisco RAMOS ROMEU  
On behalf of the organising committee  
of the UIA winter seminar 2018  
Ramos & Arroyo Abogados  
Barcelona, Spain  
frr@rya.es



# The UIA in São Paulo

**A Great (and Cheerful) Seminar Regarding Foreign Investment and International Taxation Current Developments**

■ **Eduardo LORENZETTI MARQUES**



We celebrate the great occasion in São Paulo that our UIA colleagues, especially those who practice in the area of business law, will want to attend. This seminar, entitled Tax Incentives and Foreign Direct Investment (FDI) is the fruit of a joint effort of the UIA Tax Law Commission (under the presidency of Alexandre Pupeter) and the Foreign Investment Commission (under the presidency of Eduardo Lorenzetti Marques). It will take place from March 8 to 9, 2018, at the headquarters of the São Paulo Institute of Lawyers, in the City of São Paulo, Brazil.

## Why is this Seminar an Occasion that You Cannot Miss?

1) Its subject. The subject is international business law. The major objective is to answer two questions: What is the state of art of foreign investment worldwide? Is tax incentive forum shopping still an available tool for multinational companies to choose their new investment country? Related to these two major questions other subjects in the field of international business law will be covered. They will include defensive measures by other states, free trade zones, the efficiency of double taxation treaties, M&A and hidden liability for foreign investors, etc.

2) Its high level speakers: We will have more than forty well respected speakers from twenty different jurisdictions. There is a natural concentration of speakers from Brazil and Latin America in general, as the UIA Latin American Lawyers Forum supports the event. We have lawyer presenters from the continents of Africa and Asia. Colleagues from these countries will contribute: Angola, Argentina, Bolivia, Brazil, China, Colombia, Costa Rica, Dominican Republic, France, Germany, Guatemala, Italy, Japan, Mexico, Paraguay, Portugal, Spain, Switzerland, United Kingdom and Uruguay. Moreover, this seminar will be enhanced because the audience will be composed not only of lawyers, but also

of national and foreign public authorities, economists, consultants and entrepreneurs.

3) Interesting networking, UIA heavy presence and important events: Besides over forty high-standard speakers, we expect to have also a distinguished and excellent attendance. We are honoured too that immediately after the seminar the UIA Governing Board meeting will take place in São Paulo, in the same venue. Such coincidence did not happen by chance. Everything was organised so that the Governing Board members could come to Brazil and take part in both the seminar and the Governing Board meeting. From the UIA, you will meet UIA President Pedro Pais de Almeida, UIA Director of Seminars Ignacio Corbera Dale, UIA candidates for the UIA presidency Patricia Lopez Aufranc and Jorge Martí Moreno and members of the UIA professional staff. The event will be attended by important local and foreign authorities (in this last case, consuls and ambassadors) and law firms. The most recognised Brazilian law firms have already confirmed their presence. The Brazilian Bar (one of the most powerful in the world, gathering more than one million members), and the São Paulo Institute of Lawyers, are supporting the seminar, which will take at the Institute's headquarters. Important and cheerful UIA events will be taking place in parallel. Take note:

- ✓ March 7 – afternoon – Internal meeting of the Foreign Investment Commission
- ✓ March 7 – Evening – Seminar Welcome Cocktail
- ✓ March 8 – Seminar – First day
- ✓ March 8 – Lunch time: An important Brazilian law firm will be sponsoring a lunch on that day to celebrate **International Women's Day**
- ✓ March 8 – Evening – Optional dinner in a prestigious Brazilian restaurant
- ✓ March 8 – Night – ‘Dancing night’ – Organised by the Latin American Lawyers Forum
- ✓ March 9 – Seminar – Second day (half day)

✓ March 10 – UIA Governing Board meeting

4) Visiting a city to do business and enjoying a nice and beautiful country: Nowadays multinational businesses have a presence in Latin America. With a population of about twenty million, São Paulo is the hub for foreign investment in Latin America, and the place of most multinational headquarters in the region. But São Paulo is also an enjoyable city, known for its lively night life and good restaurants. And that is not all, we can take the opportunity to visit Rio de Janeiro, Salvador, Iguazu falls, the Amazon jungle...

**Do business, update your legal knowledge, meet your UIA mates, celebrate International Women's Day and enjoy your time in Brazil!**

Eduardo LORENZETTI MARQUES  
President, UIA Foreign Investment Commission  
Studio Lorenzetti Marques  
Sao Paulo, Brazil  
[elorenzetti@slmlaw.com.br](mailto:elorenzetti@slmlaw.com.br)



# The UIA in Munich

**Legal Advice on Cross-Border Transactions:  
Seven Pitfalls You Must Avoid**

■ **Matthias W. STECHER**



Most of us are regularly entrusted with drafting and negotiating cross-border agreements. Arguably, therefore, participating in this seminar will be useful for most of us.

When we accompany our domestic clients abroad, we will, in many cases, need support from local counsel. Being members of UIA, we have a head start in this respect, but we still need to consider aspects of professional responsibility and of the liability for the legal fees. When we work for a foreign client (often for the first time), we need to pay particular attention to ensure that our fees are paid. For example, are clients in certain countries used to making full or partial advance payments, or do we lose the client if we ask for such payments? Is it advisable to try to limit our liability for damages?

Of course, being international lawyers, we are used to drafting proper choice of law and dispute resolution clauses – but are we

sure to avoid all the possible pitfalls? Is it smart to always exclude the application of the Vienna Convention (CISG) – as many companies prefer to do – or are there cases where its application works in favor of our client? Once a dispute is about to arise and our client has the choice between a domestic and a foreign forum, it is not always the best solution to start litigation in the home country of our client. Rather, we need to understand, with the support of local counsel, how a lawsuit abroad works (and what it costs). Also, we can “play” with the choice of law rules in order to achieve the best result for our client.

Even in a globalized business environment, cultural aspects play an important role. It does make a difference whether you work for, e.g., a Chinese, a Moroccan, or a U.S. client. We can learn these aspects by doing (and sometimes failing) or by exchanging experiences with other colleagues.

All these aspects, and many more, will be presented and discussed by the speakers of our Munich seminar, who are all experts in their respective fields. But in addition to featuring interesting presentations, it is the aim of this event to provide a platform for discussion and exchange of experiences among all participants. And, as usual, there will be many networking opportunities – in particular during the Friday dinner which will take place in a typical Bavarian Wirtshaus (one of the favorite places of the undersigned ...).

We look forward to welcoming you to Munich!

**Matthias W. STECHER**  
UIA Deputy Director of Commissions  
Beiten Burkhardt  
Munich, Germany  
[matthias.stecher@bblaw.com](mailto:matthias.stecher@bblaw.com)





# Human Rights and Protection of Lawyers

## Droits de l'Homme et de la Défense

## Derechos Humanos y de la Defensa





# Ten Measures to Promote Respect of Human Rights by Natural Resources Companies

*Measures Grounded on Philosophy, Economics and the Law*

■ Matheus RICCI PORTELLA



## Introduction

Capitalism is one of several modes of production<sup>1</sup>, characterized by the central role of business activities – developed within a country or transnationally – whose primary focus on profits generally culminates in the economic and social development of States, no doubt a positive outcome.<sup>2</sup> But in certain cases excesses disrupt the usual harmony between profits and economic and social development, when private economic interests subdue collective and social interest, for instance, in the violation of human rights, with severe negative consequences that must be controlled internally and externally through judicial relief – preventive or repressive – within each legal system.

In spite of the infinite number of business activities that can be distorted in several ways, this work focuses mainly on the reconciliation between the exploitation of natural resources and human rights, which, incidentally, are enshrined - to a greater or lesser degree - in several legal systems.

The matter can be analyzed looking at, at least, two aspects: (i) internal, i.e., reconciliation of human rights by the company that exploits natural resources; (ii) external, unfolding in (ii.a) external national, i. e., the State where the distortion between human rights and natural resource exploitation occurs carries out this reconciliation and (ii.b) external supranational, i.e., international organizations or the economic blocs within which the distortion between human rights and the natural resource exploitation occurs carry out this reconciliation, subsidiarily to a reasonable/proportional response from the State.

Looking specifically at the internal aspect, we shall see that natural resource companies can and need to respect human rights, taking action to limit the consequences of potential violations grounded on philosophical, economic and legal-economic principles.

For that, we shall divide this work into two sections addressing: I) human rights violations

by natural resource companies, discussing some reasons – internal and external – and an actual case, so that the matter can be better understood; and ii) principles that justify respect for human rights by natural resource companies and measures to promote that. This will be followed by a brief summary of the ideas discussed.

## I- Human Rights Violations by Natural Resource Companies

As in every business activity, the exploitation of natural resources - understood as resources found in nature and that can be commercially exploited - focuses mainly on profits (internal aspect); but in certain cases its focus can go beyond profits, involving other interests (external aspects), to wit, the interests of one or more States (national external aspect) or of economic blocs and international organizations (supranational external aspect).

the pursuit of their core goal: profit. Despite the relative restriction on the actual development of business activities, given that the location of natural resources depends on nature/geography, as a rule there is a certain room for discretion when determining the exact place where the business activity will be developed because the resource to be exploited may lay within more than one State. Within this specific discretion, the company chooses the place that allows it to better achieve its core goal: profit. A process of internal analysis then occurs seeking the lowest production cost when exploiting natural resources so as to magnify profits, taking into account, for instance, the costs of personnel, logistics, labor rules, environmental rules and their reflexes, political issues etc., laying bare the intimate connection between this aspect and the external one.

We must first answer the question "why would a natural resources company adopt measures in defense of fundamental rights to the detriment of greater profits?"

This is why these companies potentially are great violators of human rights, understood as a set of rights and institutions - that may be acknowledged both on the national and on the international level - that can make human dignity, liberty and equality real.<sup>3</sup>

Corruption, fraud, war etc. cause environmental and human disasters that can be strictly local or not. Let us now examine some of the reasons for human rights violations and discuss some actual instances of violation by natural resource companies.

### A) Reasons – Related to Internal and External Aspects – For Human Rights Violations in the Exploitation of Natural Resources and their Symbiosis

The first reason – an internal one – is the volition of the natural resource companies,

The second reason – related to the external aspect, national or supranational – encompasses elements outside the company's volition but that can have significant impact in the internal aspect because they stem solely from the efforts of the State or of economic blocs to achieve their political and economic interests. This brings us to the "race to the bottom"<sup>4</sup> phenomenon, that is, the competition between States, between a State and an economic bloc or between economic blocs, each offering better conditions than the other for natural resource companies so that they can reduce costs and increase profits in the course of their activities. The consequence is "social dumping"<sup>5</sup>, the suppression of the most basic fundamental rights – such as, for instance, breach of labor laws by companies – in exchange for economic advantages, and the weakening or suppression of other human rights.

A vicious circle ensues in which antagonistic interests are achieved only through a distorted tolerance by both parties with little attention to the internal and external aspects of human rights violations. So much so that Amnesty International, for instance, has published several reports showing that most transnational oil companies – exploiters of natural resources – “tolerate these [human rights] violations by turning a blind eye”<sup>6</sup> because they have the State’s stamp of approval.

#### **B) Actual Case of Human Rights Violation in the Exploitation of Natural Resources: Oil Company Shell vs. Nigeria**

We wish to highlight one of the many worldwide instances of human rights violation by a natural resource company, oil company Shell vs. Nigeria<sup>7</sup> that clearly shows the symbiosis between internal and external aspects, helping us understand the matter.

In summary, that oil company violated human rights by causing extremely serious environmental damage (focusing solely on the internal aspect, i.e., to maximize profits at any cost) while evoking political and economic development in the interest of the State to try to minimize or quash the issue: this was demonstrated by the oil spill in the Niger River Delta without any effective repression by the State. And to preclude international repercussion (which could adversely affect the company and the State), Shell encouraged that State’s army, leading to the death of several environmental activists.

We see that that human rights violation was at least twofold: (i) violation of the environment, which belongs to society (national aspect and, in certain circumstances, international aspect); (ii) violation of life, education, health, public safety, urban mobility etc. caused by the State’s omission (or distorted interest) in not acting repressively, properly enforcing coercive measures that would become public revenues to be used to the benefit of society.<sup>8</sup>

### **II- Making Natural Resource Companies Respect Human Rights**

Kant<sup>9</sup> saw Morality and the Law as two spheres of regulation of conduct. Morality

is the internal one, not affected by coercion, while the Law is external and susceptible to coercion. Human rights are rights and as such can be the subject matter of judicial relief binding the State or economic blocs and natural resource companies.

But even when States and economic blocs admit that natural resource companies have violated human rights (reconciling the internal aspect and the external national/supranational aspect) and even if the matter is addressed in the light of the Law, the sovereign rights of States and economic blocs render judicial relief innocuous. Attempts have been numerous. To give an example, the 26<sup>th</sup> Session of the UN Commission on Human Rights, in June 2014, passed by majority vote Resolution A/HRC/26/L.22/Rev. I calling for the elaboration of an international treaty on human rights and companies, but without any immediate effectiveness.

Let us then focus on the internal perspective of natural resource companies, discussing the grounds for adopting the measures that will be proposed in defense of human rights in the exploitation of natural resources.

#### **A) Principles for Adopting Measures that Can – and Must – be Taken in Defence of Human Rights in the Exploitation of Natural Resources**

Before discussing the actual measures, we must first answer the question “why would a natural resources company adopt measures in defense of fundamental rights to the detriment of greater profits?”

For greater ease of understanding, the principles refer to three (3) spheres: (i) philosophical; (ii) economic; (iii) legal-economic.

The first principle comes from Kant’s approach to morality as one of the spheres that regulate conduct, thus being an internal element that cannot be coerced. Under Kantian morality, natural resource companies should already respect fundamental rights (without abandoning the pursuit of profit).

The second principle stems from the concept of “value marketing”: the natural resource

company acquires a “seal” of respect for human rights that is advertised in order to enhance the company’s brand and to increase its profits. On the other hand, not having such a “seal” or actually violating human rights harm the company, adversely affecting its profits or even causing losses. It would thus be better for a natural resource company to respect human rights - using that as a tool in its advertising campaigns - than to violate them and suffer a publicity and social media backlash (e.g. through the internet).

Finally, the third principle also originates from Kant’s view of the Law. It is one of the other spheres or regulation of conduct, an external one: coercion. Human rights violations by companies may entail several liabilities (which are cumulative and may originate in the State where the violation occurred or in other States). These liabilities may be civil (obligations to do and to pay), criminal (imprisonment or restraint of rights) and administrative (fines and administrative sanctions) both for the company and for its stockholders. In the United States, for instance, courts will hear claims against a US parent company for violations committed by their foreign affiliates even if the State in which the human rights violation occurred has not prosecuted and tried the case.

Still focusing on the third principle, we emphasize the educational and punitive character of civil liability, whose main purpose is to specifically remedy the damage, preferably “in natura”, returning to a pre-damage status, or to provide an “equivalent” remedy, which is extremely costly for companies. Shell oil company provides an excellent example. In its settlement with the US government, the company agreed to pay some 15 billion dollars to the families of the victims of human rights violations in Nigeria as a result of accusations of its complicity in the death of Nigerian environmental activists including the Literature Nobel Laureate Ken Saro-Wiwa, hanged in 1995. Another widely known case is that of mining company Samarco, that caused one of the worst human rights violations in the city of Mariana (Minas Gerais - Brazil) where a mining dam collapsed. An initial settlement agreement establishing that the company would pay an average of 400 million dollars for each of the following fifteen years was challenged in

court because the penalty was minuscule in comparison to the damage caused.

Analysis of the three spheres shows it is better for natural resource companies to respect human rights, adopting measures to mitigate the consequences of a potential violation. Let us propose some such measures.

### **B) Measures Companies Should Adopt to Mitigate the Impact of Natural Resource Exploitation on Human Rights: Internal Perspective**

Natural resource companies can – and must – promote policies that protect human rights, even if States or economic blocs do not provide good examples, following the concept that “human rights are the business of business” proposed in campaigns by Amnesty International, Ashridge Center for Business and Society and The Prince of Wales Business Leaders Forum.

Below we propose some measures, in addition to those already presented by international organizations<sup>10</sup> that could be implemented by natural resource companies for the purpose in discussion.

- i) Adoption of corporate policies that respect human rights, including explicit support for human rights declarations and treaties such as the 1948 Universal Declaration of Human Rights;
- ii) Creation of corporate codes of conduct – compliance – based on respect for human rights including effective sanctions against agents that breach these rules;
- iii) Creation of channels allowing local populations – organized civil society – to be heard before any action is taken that can interfere with their rights (thus giving more legitimacy to corporate action);
- iv) Inclusion in their contracts – that could be based on items I and ii – of clauses ensuring respect for fundamental human rights and for international conventions;
- v) Disclosure, whenever possible, of contract clauses that impact human rights (allowing international social control);
- vi) Acceptance of reports from international organization that promote human rights (e.g.: UN, OECD, Amnesty International, Transparency International, Human Rights Watch, among others) that can provide a base for potential oversight;

- vii) Commitment not to use local armed forces (known for their brutality) in armed conflict zones, regardless of purpose;
- viii) Commitment not to submit to interests harmful to society – promoted by local government where natural resources are exploited;
- ix) In the event of actual or threatened human rights violations, including by local governments, protest with the relevant international organizations (so that action can be taken against these governments);
- x) Commitment to immediately cease and fully remedy any damage if human rights violations do occur.

### **Conclusion**

Respect for human rights by natural resource companies has greatly advanced and continues to advance every day, but the harmony between profits and economic and social development is often disrupted. This struggle must then continue until a minimum level of respect for essential core rights is attained.

The local governments of natural resource producing countries very often do not give a good example, shielding themselves behind the concept of national sovereignty. This led us to propose some measures natural resource companies should adopt to harmonize the pursuit of profit with philosophical, economic and legal-economic principles, optimizing it.

In view of the foregoing, we conclude it is more economically beneficial and profitable to respect human rights and sustainable development as a whole – a goal that can be achieved with the measures proposed above – than to bear the risks of a catastrophic violation of human rights (whether at the moral, marketing or legal-damages level) that can thwart business activities or even render them unfeasible.

Matheus RICCI PORTELLA  
Rio de Janeiro, Brazil  
[matheusricciportella@gmail.com](mailto:matheusricciportella@gmail.com)

1 Dobb, M. (1971). Studies in the Development of Capitalism. 2<sup>nd</sup> ed., University of Cambridge, p. 11/48.

2 Gregory Mankiw, N. (2009). Principles of Economics. Principle #8: A country's standard of living depends on its ability to produce goods and services. 5<sup>th</sup> ed., Harvard University.

3 Canotilho, J. J. G. (2008). Estudos sobre direitos fundamentais. 2<sup>nd</sup> ed., Coimbra, p. 35/67; Peres Luño, A. (1995). Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. 5<sup>th</sup> ed., Madrid: Tecnos, p. 48.

4 Davies, R. B., & Vadlamannati, K. C. (2013). A race to the bottom in labour standards? An empirical investigation. *Journal of Development Economics* (103), p. 1/14.

5 Vaughan-Whitehead, D. (2003). EU Enlargement Versus Social Europe? The Uncertain Future of the European Social Model, Edward Elgar Publications, Cheltenham.

6 “Sudan: The Human Price of Oil”, Amnesty International, London, May, 2000.

7 “NIGERIA: NO PROGRESS: AN EVALUATION OF THE IMPLEMENTATION OF UNEP’S ENVIRONMENTAL ASSESSMENT OF OGONILAND, THREE YEARS ON” (2014), Environmental Rights Action (Friends Of The Earth Nigeria), CEHRD, Friends Of The Earth Europe, Platform and Amnesty International.

8 A recent study showed that the corruption schemes of natural resource companies contribute to increase inequality in the States where they are perpetrated. “Corruption Perceptions Index 2016”. Transparency International, Berlim, 2017.

9 Kant, I. (1785). Fundamental Principles of the Metaphysics of Morals. Dover: Philosophical Classics.

10 OECD Guidelines for Multinational Enterprises (2011 Edition) – p. 31/35 (Human Rights). Organization for Economic Cooperation and Development.



# Mauritanie : la lutte contre un esclavage d'un autre temps

■ Julie GOFFIN

Bien qu'érigé en crime contre l'humanité, l'esclavage est une pratique qui perdure largement en Mauritanie sous ses formes les plus archaïques.

## L'esclavage en Mauritanie, une réalité d'un autre temps niée par les autorités

La Mauritanie a aboli l'esclavage depuis 1905. Cette abolition est réaffirmée dans la Constitution de 1961, et par une Ordonnance de 1981. Pourtant cette pratique perdure de façon large dans les faits : le statut d'esclave se transmet de parent à enfant. L'esclave est traité tel un objet, vivant sous le contrôle direct du maître auquel il appartient et ne reçoit aucune rémunération pour son travail. L'esclave, tout comme son enfant, peut ainsi être loué, prêté, offert en cadeau de mariage ou reçu en héritage par les enfants des maîtres.

L'esclavage et la discrimination liée à l'esclavage touchent principalement les Haratines, les descendants des esclaves des Maures blancs.

Les ONG spécialisées en la matière évoquent plusieurs milliers de victimes encore réduites à l'état d'esclaves. Le « Global slavery index » avait estimé en 2016 leur nombre à 43 000 dans le pays. Un rapport de l'ONG Walk Free de 2016 sur toutes les formes d'exploitation humaine a classé la Mauritanie en tête des pays avec un fort taux d'esclavage.<sup>1</sup>

L'organisation Initiative pour la résurgence du mouvement abolitionniste (IRA) a estimé qu'environ 20 % de la population était réduite en esclavage en Mauritanie. Une évaluation précise du nombre d'esclaves est toutefois difficile en raison des obstructions mises à toute enquête approfondie de la part des autorités qui refusent de reconnaître l'existence de l'esclavage.

Selon les autorités, en effet, l'esclavage n'existe plus sur le territoire mauritanien : les

situations qui sont dénoncées sans relâche par les défenseurs des victimes de l'esclavage ne seraient que les séquelles de l'esclavage passé, seule question à régler. Cette prise de position est évidemment insupportable pour les victimes et les centaines de militants qui luttent au quotidien, au péril leur intégrité physique et mentale, contre les pratiques esclavagistes en Mauritanie<sup>2</sup> (voir infra).

## Un cadre législatif complet jamais mis en œuvre

La Mauritanie est signataire de l'ensemble des conventions internationales sur les droits de l'homme qui interdisent spécifiquement l'esclavage et toutes les pratiques analogues.

## Les obstacles à l'application de l'arsenal législatif fièrement revendiqué par les autorités mauritaniennes sont nombreux et pour la plupart le fait même de ces autorités.

Elle a, en outre, adopté plusieurs législations visant à transposer en droit interne les textes internationaux qu'elle a ratifiés. Elle a, en particulier, adopté en 2007 une loi portant incrimination de l'esclavage et réprimant les pratiques esclavagistes.<sup>3</sup> Cette loi a été remplacée par la loi n° 052/15 du 12 août 2015<sup>4</sup> qui prévoit que l'esclavage est un crime contre l'humanité et qu'il est imprescriptible (article 2). Elle définit, en son article 3, l'esclavage comme suit : « *État ou condition d'un individu sur lequel s'exercent les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux (...)* ».

Cette loi de 2015 contient des avancées significatives. Elle incrimine de nouvelles formes d'esclavage en conformité avec la Convention sur l'esclavage de 1956. Elle permet aux ONG reconnues de se porter partie civile dans des affaires d'esclavage, alourdit les peines, prévoit une juridiction spécialisée et des mesures d'urgence pour la préservation des droits des victimes.

Si le cadre légal semble satisfaisant, sa mise en œuvre pose de nombreuses difficultés. Les

obstacles à l'application de l'arsenal législatif fièrement revendiqué par les autorités mauritaniennes sont nombreux et pour la plupart le fait même de ces autorités.<sup>5</sup>

Outre les difficultés en terme d'accès à la justice pour les victimes – notamment en raison de l'absence de reconnaissance de nombreuses ONG qui auraient mandat pour déposer des plaintes au nom des victimes – l'absence de politique de poursuite assure une totale impunité aux auteurs de crimes qualifiés pourtant par la loi de crimes contre l'humanité.

Par ailleurs, les esclaves sont souvent membres de minorités dont la parole est constamment décrédibilisée.

La léthargie des différents acteurs du système judiciaire en matière de lutte contre l'esclavage est profondément installée et même encouragée. Les membres de la police judiciaire<sup>6</sup>, auxquels la loi confère pourtant un rôle fondamental dans la constatation du crime d'esclavage et dans la recherche des preuves et de ses auteurs<sup>7</sup>, refusent fréquemment, d'enquêter et d'informer le Procureur des faits qui leur sont soumis en dépit la sanction prévue par le Code de procédure pénale<sup>8</sup> en cas de non transmission de plaintes. Lorsqu'un crime d'esclavage est porté à la connaissance du Parquet, ce dernier se contente dans la plupart des cas, de rejeter la plainte ou de clore le dossier sans motif valable. D'après les informations fournies par plusieurs ONG internationales actives en la matière, plusieurs dizaines de dossiers ont été portés devant les autorités de poursuites. Or à ce jour seul deux procès (3 condamnations) ont eu lieu en Mauritanie sur base de la loi anti-esclavage (en sa version 2007 ou 2015).<sup>9</sup>

Dans les deux cas, les autorités ont, en outre, fait preuve d'une indulgence particulière à

l'égard des condamnés quant à l'exécution de leur peine.

Le manque de clarté dans les répartitions de compétences entre autorités centrales et autorités locales s'ajoute encore à l'inertie absolue des autorités.<sup>10</sup>

S'agissant de la lutte contre l'esclavage et pratiques associées en Mauritanie et quelles que soient les apparences trompeuses d'un cadre législatif complet, toutes les conditions sont donc remplies pour que la culture de l'impunité reste profondément ancrée dans le système judiciaire et politique mauritanien.

Or, les situations de violation sont connues et les auteurs facilement identifiables.

## Répression des pratiques esclavagistes dans les textes et persécutions des militants anti-esclavage en pratique

Si en façade l'état mauritanien veut donner tous les signes d'une lutte contre les pratiques esclavagistes, il a été dit ci-dessus que la réalité est celle d'une impunité pour les auteurs et plus encore d'une absence d'accès à la justice pour les victimes. En outre, la difficile tâche de réinsertion des esclaves libérés ou affranchis est laissée au seul soin des ONG et associations spécialisées<sup>11</sup>. L'extrême pauvreté des victimes les place dans une situation de vulnérabilité qui les rend susceptibles, sans mesure d'accompagnement, de retourner chez leur maître.

L'action des ONG locales, soutenues pour certaines par des organisations internationales, constituent le seul moyen pour les victimes de faire valoir leur droit ou même simplement entendre leur voix.

Or, les persécutions à l'égard des militants anti-esclavagisme prennent en Mauritanie des proportions alarmantes<sup>12</sup>. Elles concernent toutes les ONG et associations de défense des droits des esclaves.

Les activistes de l'association IRA-Mauritanie sont parmi ceux visés de façon accrue par les autorités qui leur infligent avec récurrence arrestations et détentions arbitraires<sup>13</sup>.

Cette situation a été dénoncée par le Groupe de travail des Nations Unies sur la détention

arbitraire qui, dans un avis d'août 2016, a conclu au caractère arbitraire de la détention de 3 militants abolitionnistes – dont deux membres de IR<sup>14</sup> – et confirmé l'existence d'une persécution continue des abolitionnistes en Mauritanie (*ongoing persecution*)<sup>15</sup>.

Comme une autre confirmation de ce constat, les autorités ont procédé en juin 2016 à treize nouvelles arrestations de militants d'IRA. Détenus et poursuivis notamment pour rébellion, agression des forces de police et gestion d'une organisation non enregistrée, 8 d'entre eux ont été condamnés en appel à des peines allant de 4 mois à 5 ans de prison. Deux d'entre eux restent détenus à ce jour.

Dans une telle situation, le soutien international est déterminant. L'aide apportée par les organisations internationales ou défenseurs des droits de l'homme engagé dans la cause est précieuse pour les activistes mauritaniens lorsqu'il s'agit de faire connaître un phénomène qui paraît encore incroyable pour beaucoup d'opinions publiques. L'existence d'un esclavage dont la nature semble émerger d'une autre époque reste largement inconnu.

Il y a quelques mois, plusieurs militants d'IRA, dont son fondateur Biram Dah Abeid, ont fait la tournée de plusieurs pays européens pour sensibiliser la presse, les institutions nationales et européennes et l'opinion publique à la situation des esclaves en Mauritanie.

Le courage de ces militants force le respect. Non seulement par la façon dont ils font face à toutes les atteintes choquantes portées à leur intégrité physique et morale (certains ont subi des actes de torture dont ils gardent de très graves séquelles) mais aussi par leur acceptation des risques de représailles à leur retour en Mauritanie et leur détermination à continuer la lutte malgré tout.

Alors qu'il était interrogé récemment sur les propos du Président mauritanien s'en prenant aux activistes de la lutte anti-esclavagiste qu'il accuse de vouloir profiter de la cause pour se créer une notoriété<sup>16</sup>, Biram Dah Abeid s'exprimait en ces termes :

« Peu importe le refus des juges de traiter les dizaines de cas d'esclavage en instance

d'instruction ou d'anéantir les plaintes d'un revers de non-lieu ! Les fils et petits-fils d'esclaves endurent des discriminations et des inégalités que seule leur naissance peut expliquer. Cette différence de destin justifie notre acharnement à lutter »<sup>17</sup>.

Julie GOFFIN  
Coordinateur Droits de l'Homme de l'UIA  
Bruxelles, Belgique  
j.goffin@avocat.be

1 Global Slavery Index, The Global Slavery Index 2014, 26 août 2015, p. 66, disponible à l'adresse suivante: [http://reporterbrasil.org.br/wp-content/uploads/2014/11/GlobalSlavery\\_2014\\_LR-FINAL.pdf](http://reporterbrasil.org.br/wp-content/uploads/2014/11/GlobalSlavery_2014_LR-FINAL.pdf)

2 Parmi les plus actifs, le militant Biram Dah Abeid, lui-même descendant d'esclaves, est la bête noire du régime mauritanien depuis qu'il a, en 2008, fondé l'Initiative pour la résurgence du mouvement abolitionniste (IRA). Il a été arrêté et détenu à plusieurs reprises dans des conditions très dures et de façon totalement arbitraire, notamment pour avoir brûlé des écrits considérés par certains comme sacrés mais qu'il qualifie pour sa part d'esclavagistes et d'anti-islamiques.

3 Loi n° 2007-048 du 3 septembre 2007 portant incrimination de l'esclavage et des pratiques esclavagistes, disponible sur :[http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p\\_lang=fr&p\\_isn=77622&p\\_country=MRT&p\\_count=244](http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=fr&p_isn=77622&p_country=MRT&p_count=244)

4 Loi n° 052/15 du 12 août 2015 abrogeant et remplaçant la loi n° 2007-048 du 3 septembre 2007 portant incrimination de l'esclavage et des pratiques esclavagistes, disponible sur :[http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p\\_lang=es&p\\_isn=100117&p\\_count=2&p\\_classification=03](http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=es&p_isn=100117&p_count=2&p_classification=03)

5 Association pour les peuples menacés, « Rapport sur les droits de l'Homme Esclavage en Mauritanie : échec de la feuille de route », n°79, février 2016, disponible à l'adresse suivante :[https://www.gfbv.de/fileadmin/redaktion/Reporte\\_Memoranden/2016/RAPPORT\\_FEUILLE-DE-ROUTE.pdf](https://www.gfbv.de/fileadmin/redaktion/Reporte_Memoranden/2016/RAPPORT_FEUILLE-DE-ROUTE.pdf)

6 Article 19 du code de procédure pénale mauritanien : « les membres de la police judiciaire incluent les walis, les hakems, les chefs, les officiers de police, la gendarmerie, la garde nationale et les unités mobiles de l'armée nationale».

7 Article 20 du Code de procédure pénale mauritanien : «Ceux-ci sont chargés, de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs ; ils reçoivent les plaintes et dénonciations ; ils procèdent à des enquêtes préliminaires dans les conditions prévues par les articles 67 à 70 tant qu'une information n'est pas ouverte».

Article 22 du Code de procédure pénale mauritanien : «les officiers de police judiciaire sont tenus d'informer sans délai le procureur de la République des crimes, délits et contraventions dont ils ont connaissance. Dès la clôture de leurs opérations, ils doivent lui faire parvenir directement l'original ainsi

# La liberté d'expression de l'avocat

qu'une copie certifiée conforme des procès-verbaux qu'ils ont dressés et tous les documents récupérés ; les objets saisis sont mis à sa disposition. Les procès-verbaux doivent énoncer la qualité d'officier de police judiciaire de leur rédacteur.»

8 Article 12 du Code de procédure pénale, « Tout wali, hakem, chef d'arrondissement, officier ou agent de police judiciaire qui ne donne pas suite aux dénonciations de pratiques esclavagistes qui sont portées à sa connaissance est puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende de deux cent mille ouguiyas (200.000 UM) à cinq cent mille ouguiyas (500.000 UM). »

9 Anti-Slavery International et al., « Application de la législation anti-esclavage en Mauritanie : l'incapacité permanente du système judiciaire à prévenir, protéger et punir (2015) », p. 9, disponible à l'adresse suivante : <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=561f6ab54>

10 UCLG Africa and Cities Alliance, Assessing the Institutional Environment of Local Governments in Africa, UCLG, septembre 2013, p. 76 : There are many vague points and local governments find it hard to exercise their responsibilities because of the parallel activities of the line ministries and the powers of the governors ('wali') and prefects ('hakem') hence the need for additional regulations", disponible sur: [http://www.afrikelocale.org/en/resources/documents/item/download/55\\_0392%254086%25758%2634%201%59%5c%6](http://www.afrikelocale.org/en/resources/documents/item/download/55_0392%254086%25758%2634%201%59%5c%6)

11 L'association SOS Esclaves a, par exemple, développé un programme de réinsertion pour les femmes esclaves. Cette Organisation Non Gouvernementale a ainsi ouvert un centre de formation professionnelle en 2012. Malheureusement, le centre a dû fermer en 2014 par manque de financement.

12 Sur la question de la répression des anti-esclavagistes, Gaëtan Mootoo, chercheur à Amnesty International a déploré qu'il « est assez paradoxal que les autorités votent des lois pour durcir la répression de l'esclavage et dans le même temps punissent ceux qui militent contre cette pratique ». Voir France TV Info, « Mauritanie : les crimes de l'esclavage restent impunis, déplore Amnesty », 18 décembre 2015.

13 Parmi les autres ONG militantes, voyez aussi SOS Esclaves, Manifeste pour les droits politiques, économiques, sociaux et culturels des esclaves et anciens esclaves, l'Association pour l'éradication de l'esclavage et de ses séquelles, et l'admirable avocate Fatimata Mbaye.

14 Par avis du 21 décembre 2017, le Groupe de travail sur la détention arbitraire a considéré la privation de liberté de 10 militants de l'IRA comme arbitraire à de nombreux titres (A/HRC/WGDA/2017/90).

15 A/HCR/WGAD/2016/36, § 38.

16 <http://www.jeuneafrique.com/499043/politique/mauritanie-aziz-accuse-les-anti-esclavagistes-dinstrumentalisation-politique/>

17 <http://www.jeuneafrique.com/499960/politique/esclavage-en-mauritanie-biram-dah-abeid-repond-a-mohamed-ould-abdelaziz/>

On June 19, 2017, the United Nations Human Rights Council adopted a resolution on the "Independence and Impartiality of the Judiciary, Jurors and Assessors, and the Independence of Lawyers" (A/HRC/35/L.20), reaffirming the Basic Principles on the Role of Lawyers, taking into account the current state of attacks on the independence of lawyers worldwide and expressing concern at the number of attacks on lawyers in the course of discharging their defence mandate.

On the occasion of the 36<sup>th</sup> session of the Human Rights Council, the UIA presented the written statement\* below welcoming the adoption of the text. The UIA also expressed concern at the increasing number of attacks targeting lawyers who criticized the administration of justice, or even the authorities in general, within the context of defending democratic principles and the rule of law. The UIA also cautioned against the misuse of anti-terror laws against lawyers and called on States to comply with the relevant international standards.

L'Union Internationale des Avocats salue l'adoption par le Conseil des droits de l'homme de la résolution du 19 juin 2017 (A/HRC/35/L.20) par laquelle, après avoir condamné les atteintes de plus en plus fréquentes à l'indépendance des juges, des avocats, des procureurs et des personnels de justice, en particulier les menaces, manœuvres d'intimidation et ingérences dont ils sont victimes dans l'exercice de leurs fonctions, il souligne que « les avocats ne doivent pas être assimilés à leurs clients ou à la cause de leurs clients du fait de l'exercice de leurs fonctions » et qu'ils « doivent être à même de remplir leurs fonctions de manière libre, indépendante et sans crainte de représailles ». Le Conseil se déclare par ailleurs « profondément préoccupé par le nombre important d'agressions contre des avocats et de cas d'ingérence arbitraire ou illégale dans leurs activités ou de restrictions à la libre pratique de leur profession, et demande aux États de veiller à ce que toute attaque ou ingérence, quelles qu'elles soient, visant des avocats fassent promptement l'objet d'une enquête approfondie et impartiale et que les auteurs aient à répondre de leurs actes ».

Enfin, il demande aux États « de veiller à ce que les dispositions juridiques qui sont ou ont été adoptées dans le cadre de la lutte contre le terrorisme ou de la sécurité nationale soient conformes aux obligations internationales de l'État en ce qui concerne le droit à un procès équitable, le droit à la liberté, le droit à un recours effectif pour les violations des droits de l'homme et les autres dispositions du droit international applicables au rôle des juges, des procureurs et des avocats [nous soulignons] ».

S'il est indéniable que le nombre d'attaques contre les avocats commises dans le cadre de leur mandat de défense est de nature à susciter de vives préoccupations, il est tout autant préoccupant de constater que ces attaques visent également l'avocat dans son rôle de critique de l'administration de la justice, voire des autorités en général quant au respect des principes démocratiques et de l'état de droit.

Or, c'est bien un rôle fondamental que se doit d'assurer l'avocat et pour lequel il doit être protégé également. Les Principes de base relatifs au rôle du barreau sont très clairs sur ce point lorsqu'ils stipulent que « Les avocats, comme tous les autres citoyens, doivent jouir de la liberté d'expression, de croyance, d'association et de réunion. En particulier, ils ont le droit de prendre part à des discussions publiques portant sur le droit, l'administration de la justice et la promotion et la protection des droits de l'homme et d'adhérer à des organisations locales, nationales ou internationales, ou d'en constituer, et d'assister à leurs réunions sans subir de restrictions professionnelles du fait de leurs actes légitimes ou de leur adhésion à une organisation légitime » (Principe 23).

Comme l'a largement répété la Cour européenne des droits de l'homme, un avocat doit pouvoir attirer l'attention du public sur d'éventuels dysfonctionnements judiciaires, l'autorité judiciaire pouvant tirer un bénéfice d'une critique constructive. Les avocats ont le droit de faire des commentaires en public sur l'administration de la justice, à condition que leurs critiques ne dépassent pas certaines limites, fondées sur des principes de dignité, d'honneur, d'intégrité et de respect de l'administration équitable de la justice.

Or, les atteintes contre les avocats dans l'exercice de ce rôle de critique ou de dénonciateur s'exercent sous différentes formes. Outre les entraves qu'ils sont susceptibles de subir comme tout défenseur des droits de l'homme, par la voie de la censure ou de poursuites judiciaires, de nombreux avocats sont également visés par le biais de procédures disciplinaires, uniquement pour avoir exprimé des critiques sur la conduite ou le fonctionnement de la magistrature, le respect par l'exécutif de l'état de droit ou la violation par les autorités des règles démocratiques. Que ces critiques interviennent au cours d'audiences ou dans n'importe quelles autres circonstances, toute poursuite fondée sur cette base constituent une ingérence injustifiée dans la liberté d'expression, en particulier lorsque les allégations ont été présentées de bonne foi et sont étayées par des éléments de preuve.

L'Union Internationale des Avocats est régulièrement informée de procédures disciplinaires menées à l'encontre d'avocats du seul fait de leur critique du respect par les autorités des droits et libertés fondamentaux<sup>1</sup>, du fonctionnement du système judiciaire<sup>2</sup> ou même du barreau national dont l'indépendance fait défaut<sup>3</sup>. Il convient de noter que les avocats sont par ailleurs les victimes privilégiées d'un usage abusif des lois anti-terroristes. Lorsque leur critique porte sur l'adoption de lois liberticides telles de nombreuses lois anti-terroristes, ils sont susceptibles d'être poursuivis sur la base même de la législation critiquée au motif d'atteinte à la sûreté de l'État. Le risque est d'autant plus élevé pour les avocats engagés par ailleurs dans la défense de présumés terroristes, pour lesquels les autorités auront rapidement procédé à l'assimilation avec les clients, pour entamer des poursuites.

L'UIA en appelle à tous les États et en particulier à tous les membres du Conseil des droits de l'homme, pour qu'ils prennent des mesures afin que les avocats soient protégés tant dans l'exercice de leur mandat de défense que dans leur rôle unique de porte-voix des citoyens dont ils doivent pouvoir relayer les préoccupations librement, avec la légitimité que leur confère leur rôle d'intermédiaire auprès des organes de la justice mais aussi des autres pouvoirs. Il n'est pas admissible qu'ils soient spécialement visés pour de telles

activités, en particulier par une atteinte au libre exercice de leur profession, que ce soit via des poursuites disciplinaires ou toute autre mesure poursuivant cet objectif (assignation à résidence rendant impossible l'exercice de la profession par exemple). Il n'est pas plus admissible qu'il soit fait un usage abusif des lois anti-terroristes pour contrer leurs critiques dans l'application de ces lois, qu'elles se fassent au prétoire ou dans lieux publics. L'UIA en appelle aux États concernés pour qu'ils mettent en œuvre la recommandation du Conseil des droits de l'homme reprise ci-dessus quant au respect du droit international relatif à la protection du rôle des avocats dans tout arsenal législatif dont l'objectif annoncé est la lutte contre le terrorisme.

1 Voir les cas des avocats burundais Armel Niyongere, Vital Nshimirimana et Dieudonné Bashirahishize, radiés de leur barreau, ainsi que Lambert Nigarura, suspendu ; le cas de l'avocat vietnamien Nguyne Van Dai arrêté en décembre 2016 ; le cas de l'avocat saoudien Waleed Abu Al -Khair. La pratique est répétée en Chine, comme elle le fut en Syrie.

2 Voir le cas de Muzaffar Bakhishov en Azerbaïdjan.

3 Voir à ce sujet le cas d'Andriy Vishnevsky, avocat ukrainien poursuivi en octobre 2015 et radié.

\*Exposé écrit présenté par Union Internationale des Avocats - International Union of Lawyers, organisation non gouvernementale dotée du statut consultatif spécial, lors de la 36<sup>e</sup> session du 11-29 septembre 2017 (Référence A/HRC/36/NGO/66).



L'équipe du  
*Juriste International*  
vous invite à  
devenir rédacteur !

Faites-nous parvenir vos propositions d'articles en français, anglais ou espagnol sur les sujets qui vous intéressent en matière de droits de l'Homme, de pratique générale du droit ou sur la profession d'avocat.

*Juriste International*  
invites you to become  
an author!

Send us your proposed articles in English, French or Spanish on a subject of your choice in the fields of human rights, substantive legal issues or the legal profession.

¡El equipo del *Juriste International* le invita a redactar un artículo!  
Envíenos sus proposiciones de artículos en español, francés o inglés sobre la temática que le interesa en el ámbito de los derechos humanos, de la práctica general del derecho o relativa a la profesión de abogado.

## Informations

Union Internationale des Avocats  
20, rue Drouot  
75009 Paris - France

Anne-Marie Villain  
avillain@uianet.org  
Tel : + 33 1 44 88 55 66  
Fax : + 33 1 44 88 55 77

# Second UIA – Lexis Nexis Rule of Law Award

Saidbek NURITDINOV

Chairman of the Union of Advocates of the Republic of Tajikistan



The Union Internationale des Avocats (UIA) annual “Rule of Law” Award was established in cooperation with LexisNexis to reward individuals and/or organisations contributing actively to the development and promotion of the Rule of Law at the national, regional or international level, particularly within the legal community.

It is a purely symbolic prize, without any financial endowment, that is aimed at acknowledging and publicising the award-recipients for their commitment and actions.

## Presentation of the 2017 Recipient

Mr. Saidbek Nuritdinov is the Chairman of the Union of Advocates of the Republic of Tajikistan, the country's first unified national bar chamber, which was established in 2015. In 1990, Mr. Nuritdinov launched his professional jurisprudential career after graduating from law school. In 1993, he was appointed as a judge of a district court in Dushanbe.

In 1999, he transitioned from the bench to become a licensed defence advocate.

In 2015, he was elected Chair of the Union of Advocates of the Republic of Tajikistan. In this role, Mr. Nuritdinov serves as the unified voice of the defence advocate community, charged with the protection of individuals' rights and with ensuring qualified access to legal counsel around the country. Mr. Nuritdinov was nominated for this Prize by the American Bar Association Rule of Law Institute – ABA-ROLI.

## Why did the candidate deserve to receive the UIA-LexisNexis Rule of Law Award?

- Considering the challenges the defence bar has faced over the last ten years, and especially since its consolidation in 2015 into one entity, Mr. Nuritdinov's diverse

background has lent itself to diplomatic engagement with the criminal justice community to protect advocates' rights and ensure access to justice for indigents.

- Over the course of his career, Mr. Nuritdinov has advocated for greater governmental accountability, and as the Chair of the Union of Advocates, he has pushed the government to follow through on its mandate to establish and support the bar chamber.
- Prior to becoming Chair, Saidbek had a long history of supporting the rule of law. A few years before his election, he represented the Chair of the "Dushanbe City Collegium of Advocates" in a case accusing his client of corruption. The case was widely suspected to be politically motivated, but Saidbek took the case regardless
- His role in becoming an advocate was born of a principled stance he took as a judge deciding not to detain a suspect prior to trial. This was unpopular with the State officials as nearly all criminal cases in Tajikistan result in pre-trial detention. He was thereafter pressured to withdraw from the bench under threat of fabricated charges of dereliction of duties. He did so, but was morally vindicated when the client he had released on bail was acquitted of all charges. Saidbek decided to become an advocate to better support human rights, justice and the rule of law.
- When the Union of Advocates held their first "Republican Congress" (to elect leadership) in 2015 Saidbek's candidacy was opposed by the Ministry of Justice, who claimed that, as a disgraced judge, he should be ineligible. Rather than meekly submitting, Saidbek made an impassioned speech noting that he indeed was removed from the bench - because he insisted on a just and fair result in a case with respect to which he was ultimately proven correct. His speech catapulted him to victory.
- However, soon after his election, the government quickly amended the Law on Advocatura to explicitly preclude anyone who had been dismissed from, specified public offices, including judicial office, from work as advocates. It was a targeted response to Saidbek's election, and the legal battle over this is still being waged. So, as of now, Saidbek stands in a unique position: he is the Chair of an organization of advocates while being denied the ability to practice himself.
- Mr. Nuritdinov has overcome great challenges to continue his work and strive for the increased reputation and qualifications of his profession within Tajikistan. In his role as the chair of the Union of Advocates, his main goal is to protect advocates, and he has shown unflinching determination to maintain the independence of the *advocatura* (defence bar).
- He speaks confidently on behalf of the interests of the profession and promotes positive changes within the Union of Advocates. For example, he has advocated for reform of the Qualification Examination to remove bias from the test that had kept advocates from passing the bar, while working to change the requirements and loosen them for people with criminal records.
- Mr. Nuritdinov has been making great efforts to solve critical issues related to continuing legal education of his members and access to legal aid for all in need. He is also actively involved in training advocates and in legislative review of laws. Mr. Nuritdinov has a reputation as a fair and independent advocate, and his work as Chairman of the Union of Advocates has proven essential to the organization's success during its establishment and early years of development. He is dedicated to his profession and committed to its advancement.

## Acceptance Speech by Mr. Saidbek Nuritdinov

The text opposite is the acceptance speech given by Saidbek Nuritdinov during the opening ceremony of the Toronto Congress.



Dear Ladies and Gentlemen, Dear Colleagues,  
Dear all!

First of all, let me greet you in my own name and express my thanks for the fact that the UIA has given such a high appraisal of my modest activity and invited me to take part in its 61st annual international congress.

You know, this award is not only my reward: it is the reward of all those people who sincerely believe in the principles of the rule of law, fight for human rights and freedoms. And today's event is a vivid example of the fact that in the world there is a very important idea that unites people, regardless of their nationalities and countries, and this idea is to promote the rule of law. The idea that acts as a beacon and guidebook for many of us.

I always believed that I, as an individual, as a person, would also be able to make an untenable contribution to the protection of human rights and freedoms. Therefore, at the beginning of my professional career, I chose the path of a judge, considering that an independent judiciary is one of the key elements in the concept of the rule of law. However, later, I came to the conclusion that, in addition to the importance of fair trial – as a mechanism for ensuring human rights and freedoms – the role of the advocacy community, which acts as a kind of key barometer for implementing the rule of law of our country, is of no small importance. Therefore, I decided to devote my life to the Bar

and its strengthening as an important institution that promotes the promotion of the rule of law in Tajikistan.

Dear Colleagues, the advocacy of the Republic of Tajikistan over the past four years has passed an extremely difficult stage of reforms, and I had to be an active participant in this transformation period, within which I had to solve complex and extremely controversial issues.

All the efforts that have been made by me and the team of my like-minded colleagues have been aimed mainly at ensuring, within the framework of the ongoing reform, the observance of universally recognized international standards of advocacy, including those declared in the «General Principles for the Lawyer Community» adopted by the International Association Lawyers September 20, 2006. in the city of Chicago.

In particular, one of the difficulties that arose on this path was to ensure the independence of the bar from executive authorities, since under the new legislative provision, the Qualification Commission now operates under the Ministry of Justice of the country which, in our view, is incorrect and undermines the real independence of the bar.

Another problematic issue in the framework of the state reform was the introduction of strict and illegal legislative restrictions, which in my

opinion made hundreds of professional lawyers out of the profession forever. That is, the law included provisions that forbid anyone to gain access to the profession of a lawyer if he was ever criminally responsible for at least once in his life, even though he was not later convicted by the court or his conviction was quashed due to the expiry of the statute of limitation. As a striking example, I can cite here the case of one of the outstanding lawyers of our country, who in the 1980s, ie. more than 35 years ago, inadvertently committed an auto accident and was fined and now, according to the new law, he is forbidden to engage in advocacy.

In general, there are a lot of such restrictions in the new legislation of the country. But despite this, and despite the legal chaos and unfavorable circumstances that have developed around the Tajik bar, we do not give up and actively advocate and fight for the main universally recognized values and principles of the bar, which are, among other things, promoted and promoted by the International Association of Lawyers (UIA).

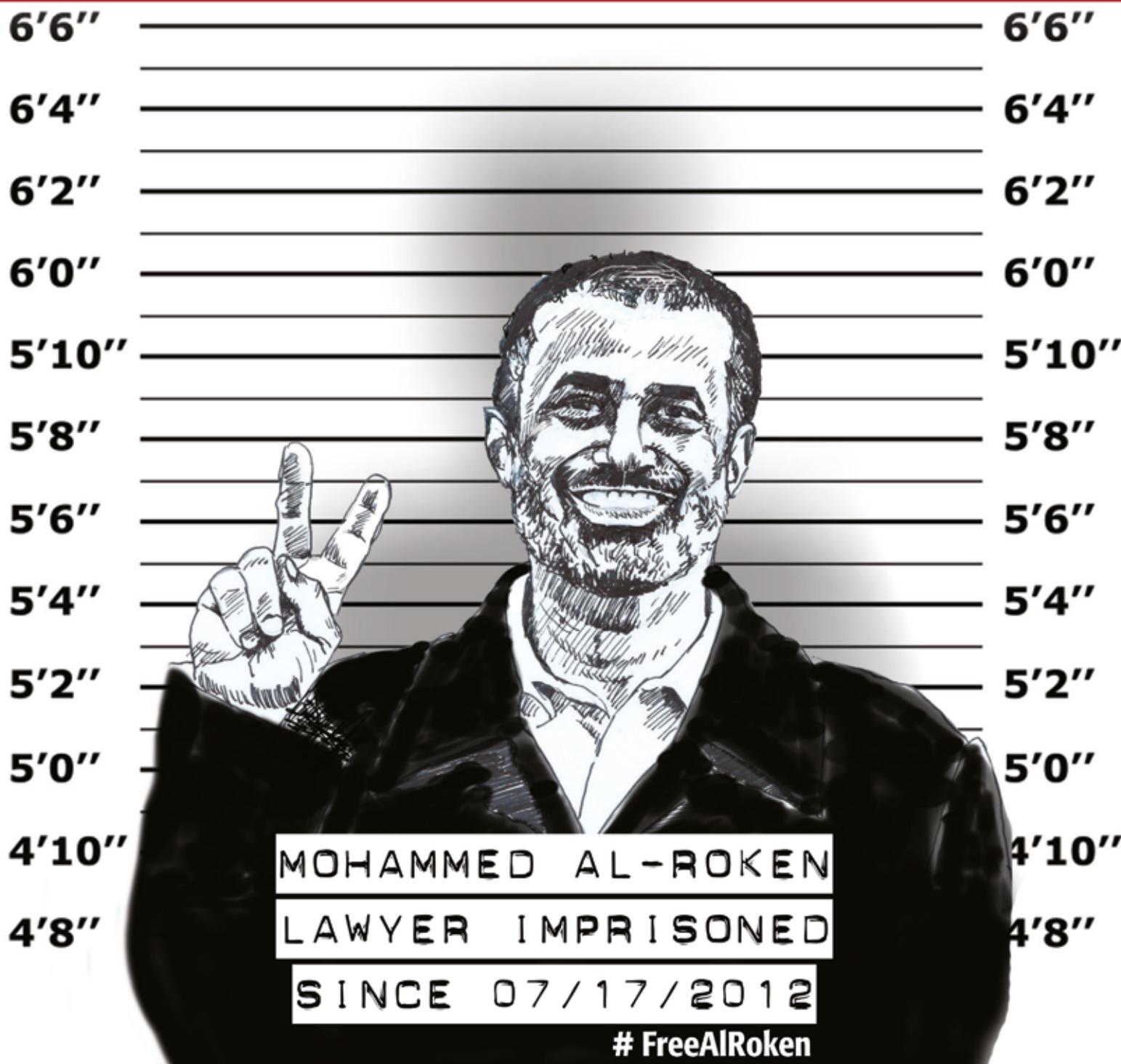
And the most important is that we constantly feel the support and assistance of the progressive international community, from you dear colleagues, in upholding the rule of law, our common universal values, and today's event is a vivid confirmation.

Finally, I would like to assure you that in the near future the Union of Advocates of the Republic of Tajikistan will make all possible efforts on its part to become an active and integral part of the UIA and other leading legal associations with a view to uniting our efforts to promote the rule of law and human rights at the global level.

Thank you.

Saidbek NURITDINOV  
Chairman of the Union of Advocates of the  
Republic of Tajikistan  
Dushanbe, Tajikistan  
saidbekn63@mail.ru

# IN THE EMIRATES, HUMAN RIGHTS DEFENDERS ARE ARRESTED AND TORTURED



## THE UIA DEMANDS HIS RELEASE

For 90 years, the UIA has actively supported lawyers, judges and defenders across the globe who are persecuted, threatened, imprisoned or tortured for exercising their profession.

Write to the Emirati authorities. Download a model letter at:

**[www.uianet.org](http://www.uianet.org)**



# The 9/11 Military Commission at Guantanamo Bay: Forgoing American Standards of Justice to Secure a Conviction

■ **Mark ANDREU**

Note: Mark Andreu is an attorney at the Military Commissions Defense Organization detailed to represent Mr. Ammar al Baluchi. The views expressed do not reflect the views of the Department of Defense, the United States Government, or any agency or instrumentality thereof. Nothing in this piece should be read to confirm or deny information the United States Government considers to be classified.

When convenient, the United States is all for fair and open trials. But fair and open trials are inherently unpredictable. And with the 9/11 case, it desired a more manageable outcome. Thus, a military commission system was designed to meet its specific objectives. Within this invented system, intrusions into the attorney-client relationship are commonplace, and unfavorable evidence can be secretly destroyed.

The 9/11 case has been termed the most important terrorism trial in the history of the United States. It is also the largest. In total, five defendants are joined in a single military commission at Guantanamo Bay, Cuba, for their alleged role in the attacks of September 11, 2001.

The charge sheet alleges nearly 3,000 victims and overt acts in fourteen different countries. According to the FBI's website, the investigation – more massive than any other in the bureau's history – included over 4,000 special agents and 3,000 professional employees responding to more than 500,000 investigative leads, conducting more than 167,000 interviews, and collecting more than 150,000 pieces of evidence.<sup>1</sup>

So, the case is complex. Yet despite its lofty numbers, the real obstacle to properly defending the 9/11 case is the United States government – and its sneaky tactics. From the outset the government dispensed with any notion of due process, instead opting for a win-at-all-cost approach.

Its persistent, illegal actions over the course of the military commission are well-documented. Some of the more notable examples include planting a listening device in the room designated for attorney-client communications, confiscating privileged legal materials, and attempting to place an FBI informant on a defense team.

But perhaps the best illustration of the United States government's willful misconduct can be found in its secret destruction of torture evidence.

The infamous CIA "black sites" are the worldwide network of secret prisons at which the 9/11 defendants were held incommunicado and tortured for years before ever being charged with a crime. During this time, the men endured extreme sleep deprivation, continuous high-volume music, water torture, and beatings.

Several years ago, the government notified the defense of its intent to dispose of certain evidence, including one of the CIA black sites. The defense timely objected, arguing that the torture evidence was critical to a fair determination of guilt and penalty in a capital case.

In response, the military judge issued a public order directing the government to ensure that the black site was not destroyed.

While the order remained in place publicly, the government engaged in secret communications with the military judge. As a result, the military judge secretly authorized the government to destroy the black site – effectively burying the torture evidence forever.

Of course defense teams have challenged the surreptitious agreement between the military judge and prosecutor to destroy evidence. But to date, no ruling has been issued.

Meaning the case goes forward. As it always has. Remember, this is nothing new in the

9/11 military commission. The destruction of CIA black site evidence is just the latest in a string of illegal government actions.

That the case presses on should really come as no surprise. After all, if this is the most important terrorism trial in the history of the United States, it must go on. And it seems that the United States must win it. At-all-cost.

**Mark ANDREU**  
Capt, US Air Force  
Washington, D.C., United States  
*mark.e.andreu.mil@mail.mil*

<sup>1</sup> Available at <https://archives.fbi.gov/archives/about-us/ten-years-after-the-fbi-since-9-11/by-the-numbers/the-fbi2019s-9-11-role-by-the-numbers>.



# "Serge, condamné à mort"

**Sortie d'un documentaire consacré à l'affaire Serge Atlaoui, condamné à mort en Indonésie**

| **Oumy BA**

Sabine Atlaoui's life dramatically changed in October 2005 when Serge, her husband, was arrested and sentenced to death for working in a clandestine ecstasy lab in Indonesia. The Frenchman had no idea what he was getting into when he accepted a small job in Jakarta to earn a little more money. Since 2007, Christine Tournadre has been following Sabine around to film a documentary about their story and their 10 year struggle against the death penalty in Indonesia along with their lawyer Richard Sédillot.

La réalisatrice Christine Tournadre consacre un documentaire<sup>1</sup> intitulé « Serge, condamné à mort » sur le combat mené par Sabine Atlaoui pour sauver son mari du couloir de mort en Indonésie.

Pendant dix ans, Christine Tournadre a filmé l'intimité de Sabine Atlaoui, ses espoirs et ses déconvenues dans ce long parcours judiciaire.

La vie de Sabine a basculé en novembre 2005, lorsqu'elle apprend l'arrestation de son mari Serge Atlaoui. Le français, âgé de 52 ans, soudeur de profession, accepte un travail sur l'île de Jakarta en Indonésie. Alors qu'il installe des machines dans ce qu'il croit être une usine d'acrylique, il découvre trop tard qu'il travaille en réalité dans un laboratoire clandestin de fabrication d'ecstasy. Ceci lui vaut son arrestation pour trafic de drogue et sa condamnation à mort par la justice indonésienne, réputée très sévère en matière de fabrication et trafic de stupéfiants.

Dans « Serge, condamné à mort », la réalisatrice filme le parcours de cette femme qui se bat aux côtés de son mari et de son avocat Me Richard Sédillot, membre de l'UIA, pour mobiliser l'opinion publique et surtout attirer l'attention des grandes personnalités politiques afin que Serge Atlaoui soit extradé en France. Farouchement opposée à la peine de mort, l'Union Internationale des Avocats avait

suivi avec inquiétude cette affaire depuis ses débuts. Elle était intervenue auprès des autorités, soulignant les conditions extrêmement discutables dans lesquels les procédures à l'encontre de Serge Atlaoui avaient eu lieu ainsi que les nombreux doutes qui pesaient sur le respect des garanties universellement reconnues sur le recours à la peine de mort.

L'association Ensemble contre la peine de mort (ECPM) s'est également beaucoup mobilisée pour soutenir Serge Atlaoui. C'est dans ce cadre que le Directeur de l'association, Raphaël Chenuil-Hazan, déclare : « Nous appelons à un coup d'arrêt immédiat des exécutions en Indonésie et à l'instauration d'un moratoire officiel. L'association reste déterminée et continue son travail de mobilisation internationale ».

L'UIA engage les gouvernements de tous les pays où la peine de mort existe encore à œuvrer à son abolition. L'UIA est convaincue que toute mesure allant dans ce sens contribuera au renforcement d'un ordre international régi par la prééminence du droit et le respect des droits de l'homme dont le premier est le droit à la vie.

Bande d'annonce du reportage disponible sur:  
[https://www.youtube.com/watch?v=FyJGnYmz\\_kA](https://www.youtube.com/watch?v=FyJGnYmz_kA)

Oumy BA  
Stagiaire

Département communication  
et stratégie digitale à l'UIA  
Paris, France  
oba@uianet.org

I 2017, produit par la Compagnie des phares et balises.

**Farouchement opposée à la peine de mort, l'Union Internationale des Avocats avait suivi avec inquiétude cette affaire depuis ses débuts.**

En effet, en avril 2015, un rebondissement dans l'affaire fait craindre une exécution imminente de Serge Atlaoui. La mobilisation des ONG françaises et internationales, telles que l'UIA, puis la pression du gouvernement français et de l'ancien secrétaire général des Nations unies Ban Ki-Moon dissuadent les autorités indonésiennes de procéder à l'exécution et retirent momentanément le nom de Serge de la liste des condamnés. Il ne s'agit que d'un sursis et le combat de Sabine Atlaoui se poursuit.

Le reportage se focalise sur le combat mené par cette femme courageuse, engagée corps et âme pour mobiliser l'opinion publique sur le cas de son mari. Elle raconte 10 années de souffrance et de lutte contre la justice indonésienne et l'espoir d'un énième recours. Ce documentaire est un véritable plaidoyer contre la peine de mort en Indonésie et plus généralement dans les pays du monde où elle est encore pratiquée.



**In defence  
of endangered lawyers**

**In support  
of the abolition of death penalty**

**In support  
of imprisoned defenders**



## The UIA serving the Rule of Law

The UIA Institute for the Rule of Law (UIA-IROL) aims to bring together and coordinate actions taken by the UIA in order to:

- promote the Rule of Law
- ensure respect for human rights and the right of defence
- defend the legal profession and its fundamental principles.

Through the UIA-IROL, the UIA continues its commitment to protect lawyers by taking action to

support lawyers who are prosecuted or intimidated in the practice of their profession.

The UIA-IROL supports the profession – its principles and its representative organizations – anywhere that it is threatened.

UIA-IROL is also driving long-term campaigns to promote and reinforce the Rule of Law, support the independence of the judiciary and advocate the abolition of the death penalty. All our actions are funded by contributions and personal donations.

**Are you interested in our actions? Are you willing to support our projects?**

Contact the UIA by email [uiacentre@uianet.org](mailto:uiacentre@uianet.org), by phone +33 1 44 88 55 66  
or visit our website [www.uianet.org](http://www.uianet.org) > Section "The Actions"



# The Legal Profession

## La profession d'avocat

## La Abogacía



# La voz de los colegios de abogados

La Barra Mexicana

Miembro de la UIA desde 1954



Patricia López Aufranc\* entrevista a Presidentes de Colegios de Abogados y de otros miembros colectivos de nuestra organización para conocer sus inquietudes e informarnos sobre cómo la UIA puede ayudarlos, particularmente, en lo relativo al respeto de los principios fundamentales de nuestra profesión.

En esta ocasión el entrevistado es José Mario de la Garza Marroquín, presidente de la Barra Mexicana, Colegios de Abogados A.C.

**Patricia López Aufranc (PLA): ¿Cuál es la situación de tu colegio de abogados?**

**José Mario de la Garza Marroquín (JMGM):** En México, no existe colegiación obligatoria. La Constitución de México prevé el derecho al libre comercio y esta cláusula se ha interpretado como una prohibición a que se imponga la colegiación obligatoria, pues se entiende como una “restricción al comercio”.

Hay muchos colegios de abogados que actúan como asociaciones gremiales. Ejercen el control ético de sus integrantes y otorgan certificación anual en función de horas de formación continua y participación en cursos de ética.

Hay aproximadamente 650.000 abogados en México, de los cuales entre 30 y 40% ejercen en la Ciudad de México. De todos ellos, solo 5% están colegiados.

Uno se recibe de licenciado en Derecho y luego hace el trámite para obtener la cédula que otorga el gobierno, pero no se requiere examen como en otros países. La formación en la facultad tiende a ser teórica y no se le da mucha importancia a los temas éticos.

**PLA: ¿Cuáles son los principales problemas que enfrentan los colegios?**

**JMGM:** Uno de los principales problemas es la baja participación de las mujeres en la profesión, a pesar de que representan

aproximadamente el 50% de los graduados como licenciados en derecho. No ocupan posiciones altas ni en la barra, ni en los despachos y en general son las peor pagadas.

Otro de los problemas es el tema ético. Está muy descuidado. Tenemos una gran necesidad de apegar la profesión a normas éticas. Al no haber colegiación obligatoria, no hay un marco uniforme que rija el accionar de todos los abogados.

Hace poco, el Consejo Coordinador Empresarial publicó una guía de Ética Empresarial que incluye normas para la contratación de abogados. El Colegio logró que las empresas dijeran que debían contratar abogados que:

- tuvieran un código de ética;
- respetaran los requisitos de formación continua;
- pertenecieran a un colegio.

Esto ha sido un gran avance para enaltecer la profesión.

**PLA: ¿Cómo puede ayudar la UIA a los colegios mexicanos?**

**JMGM:** Sería muy importante contar con un modelo de Código de Ética. Hay tres colegios principales en México: el Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México (INCAM); la Asociación Nacional de Abogados de Empresa, Colegio de Abogados, A.C. (ANADE Colegio); y la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C. (BMA). Si tomáramos los códigos de ética que estos aplican y los comparáramos con un modelo propuesto por la UIA, según normas internacionales y desarrolláramos un Código de Ética común a estos colegios, con el visto bueno de la UIA, sería un gran avance para mejorar la profesión.

También creemos que hay que apostarle a la certificación, por lo menos cada 5 años, porque el derecho evoluciona a ritmo vertiginoso y debemos asegurarnos de que los abogados se mantengan actualizados

para lograr un estándar mínimo de calidad.

Buenas prácticas, certificación y afiliación a un colegio de abogados son los temas que actualmente nos preocupan. Por otra parte está el tema de la formación. En esta materia también la UIA puede hacer una gran aportación, por la calidad profesional de sus miembros y la experiencia acumulada a través del intercambio multicultural, que aporta la visión de diversos sistemas jurídicos.

Para avanzar en el Estado de Derecho es importante el marco ético de los abogados. ¿Cómo implementar los estándares éticos? Con buenas prácticas. Estas son áreas en las que la UIA puede hacer una gran aportación a la abogacía mexicana.

**José Mario DE LA GARZA MARROQUÍN**  
Presidente, Barra Mexicana, Colegios de Abogados A.C.  
[labarra@bma.org.mx](mailto:labarra@bma.org.mx)



\*Entrevista realizada por Patricia LÓPEZ AUFRANC  
Directora Adjunta – Estado de Derecho de la UIA  
Marval, O'Farrell & Mairal  
Capital Federal, Buenos Aires, Argentina  
[pla@marval.com](mailto:pla@marval.com)



# La mobilité des avocats et son effet sur l'application des règles de déontologie

I Francis GERVAIS

Lors du congrès annuel de l'Union Internationale des Avocats (UIA) à Toronto, le 28 octobre 2017, le Sénat International des Barreaux (SIB), sous la direction de Me Laurence Bory, Présidente de l'UIA et du SIB, a tenu une session sous le thème :

- Quelles devraient être les mesures de surveillance de l'exercice de la profession d'avocat en vertu des règles de mobilité ?
- What disciplinary rules should apply to lawyers exercising under mobility rules ?

Rappelons que le SIB est un organisme de l'UIA, créé en 1994 et qui se veut un forum de discussion pour les Bâtonnier(e)s et les présidents(e)s d'organisations professionnelles d'avocats, locales, nationales et internationales. Toutefois, ses sessions et les débats sont ouverts à l'ensemble des participants au congrès de l'UIA.

## Source de la réflexion

Pourquoi le SIB a-t-il choisi un thème traitant à la fois de la mobilité et de l'application des règles de déontologie ?

*La mobilité est inévitable avec la globalisation !*

Il s'agit d'une déclaration de M<sup>e</sup> Nicolas Plourde, Bâtonnier du Québec, faite en avril 2013 et qui nous rappelle que la mobilité des avocats est maintenant une partie intégrante de la profession.

Les ordres professionnels se doivent de voir à la protection du public et il faut s'interroger sur les façons de faire lorsqu'un avocat détient un droit de pratique qui lui a été accordé par une juridiction (juridiction d'origine) et qu'il commet un geste inapproprié dans une juridiction autre que celle dans laquelle il a obtenu son droit de pratique (juridiction d'accueil).

On sait que les juridictions d'origine ont mis en place des mécanismes de discipline pour sanctionner les avocats qui n'adhèrent plus ou qui font défaut de respecter la déontologie de la profession. Toutefois, on exigera de l'avocat exerçant ailleurs que dans sa juridiction

(juridiction d'accueil) qu'il possède les mœurs, la conduite, la compétence, les connaissances et les qualités requises pour y exercer.

La mobilité nous amène entre autres les questions suivantes :

- Quelle juridiction a compétence suite aux actes fautifs d'un avocat ?
- Est-ce la juridiction d'origine qui a émis l'autorisation d'exercer la profession ?
- Est-ce que c'est la juridiction (d'accueil) dans laquelle les gestes fautifs ont été commis ?

*regulation and discipline in the lawyers' home (foreign) jurisdiction but there has never been a serious discussion about what this requirement means or how it should be enforced.<sup>2</sup>*

Le sujet abordé par la Professeure Terry va au-delà du sujet qui a été abordé par le SIB. La Professeure Terry se demandait si la législation locale devait prévoir dans ses règles de déontologie la nature et la qualité des règles de déontologie de la juridiction d'origine de l'avocat « étranger » pratiquant aux États-Unis, juridiction de d'accueil :

**Les orateurs ont voulu plutôt faire un inventaire ou discuter des règles d'application en matière de mobilité en présence de juridictions multiples.**

- Qu'arrive-t-il si les gestes ont été commis dans plusieurs juridictions différentes ?
- Y a-t-il juridiction concurrente (double déontologie) ?
- Y a-t-il juridiction exclusive de l'une ou l'autre des juridictions impliquées ?
- Y a-t-il préséance d'une juridiction sur les autres ?
- La décision d'une des juridictions lie-t-elle les autres juridictions impliquées ?
- Les moyens de défense acceptés dans une juridiction le sont-ils automatiquement dans les autres juridictions ?
- Les sanctions imposées par une juridiction sont-elles importées et appliquées automatiquement dans les autres juridictions impliquées ?

Ces questions ont suscité la réflexion suivante de la Professeure Laurel S. Terry<sup>1</sup> :

*"If the requirement is to be retained, then US jurisdictions should determine what the requirement means and how it should be enforced. In short, the thesis of this article is that the time has come for the US legal profession to explicitly acknowledge the elephant in the room, which is the "effective regulation and discipline" requirement in US foreign lawyer mobility provisions.<sup>3</sup>"*

La discussion lors de la session du SIB n'allait pas aussi loin. Les orateurs ont voulu plutôt faire un inventaire ou discuter des règles d'application en matière de mobilité en présence de juridictions multiples. Il viendra peut-être un moment où il faudra s'interroger, en matière de mobilité, sur la « qualité » et les règles de discipline de l'avocat étranger, qui sont appliquées par l'organisme d'origine qui lui a accordé son droit d'exercer. N'anticpons pas cette discussion, laissons faire le temps.

## Les présentations des intervenants

Madame la Vice-Bâtonnière Dominique Attias, représentante de l'Ordre des avocats de Paris (Barreau de Paris), a reconnu d'emblée que la mobilité des avocats n'est plus un phénomène nouveau, mais qu'elle

fait dorénavant partie de la pratique de la profession d'avocat. Elle rajoutait :

Nous sommes donc très loin de la conception initiale de l'avocat installé dans son cabinet, recevant son client, auprès du Barreau qui gère la ville où il a choisi de s'inscrire.

Madame la Vice-Bâtonnière a, d'entrée de jeu, expliqué les règles de mobilité qui s'appliquent aux avocats du Barreau de Paris. Ensuite, elle a rappelé que l'avocat parisien exerçant en dehors de sa juridiction d'origine demeure soumis aux règles professionnelles applicables à Paris.

Pour faciliter le processus d'échanges entre les ordres, Madame la Vice-Bâtonnière suggère deux voies : la **concertation** et la **réciprocité** entre les ordres.

Relativement à la **concertation** elle suggère entre autres :

- L'échange des tableaux entre les ordres, de telle sorte que les ordres puissent dans leur mission de protection du public contrôler l'avocat et s'assurer qu'il est bien inscrit au tableau de l'ordre de la juridiction qu'il décrit comme étant sa juridiction d'origine.
- La formation continue, qui est une obligation de compétence. Les ordres devraient prévoir des mécanismes faisant en sorte d'établir la réciprocité et la reconnaissance de la formation continue obtenue ailleurs que dans la juridiction d'origine.
- La coordination en termes d'assurances : il s'agit, là encore, d'un mode de protection du public qui ne peut s'imposer lui-même sans les discussions entre les ordres professionnels.

Quant à la **réciprocité**, elle souligne trois éléments et/ou difficultés :

- L'accès à la documentation qui devrait être ouvert par toutes les juridictions à tous les membres de la profession, quelle que soit leur juridiction d'origine.
- La reconnaissance des décisions administratives : dans le cadre de la mission de protection du public, il faut que les ordres puissent échanger entre eux des informations leur permettant de s'assurer que le dossier d'un avocat fautif sanctionné dans une juridiction puisse être transmis, avec évidemment les règles de confidentialité appropriées à toute autre juridiction dans laquelle ce dernier voudrait également exercer sa profession.

Madame la Vice-Bâtonnière citait en exemple une situation où l'Ordre des Avocats de Paris avait demandé au Barreau du Québec de tenir compte d'une condamnation rendue en France contre un avocat exerçant dorénavant au Québec, pour toute réponse on lui faisait savoir, qu'à cette époque, il n'y avait pas de règle de réciprocité ou de reconnaissance des décisions étrangères.

Malgré un vibrant réquisitoire pour la réciprocité, Madame la Vice-Bâtonnière reconnaissait que cette dernière peut avoir des limites parce qu'il peut être nécessaire de distinguer entre des décisions administratives et des décisions disciplinaires. Toutefois, elle concluait qu'en matière disciplinaire, il est incompréhensible que la profession ne puisse pas organiser la réciprocité !

- L'identification d'un professionnel : Madame la Vice-Bâtonnière recommandait la mise en place d'un système qui déjà existe dans certaines juridictions, pouvant permettre une reconnaissance du statut de l'avocat de façon moderne alors qu'il veut exercer dans une juridiction autre que celle qui lui a émis son droit d'exercice.

J'ai pu échanger avec Madame la Vice-Bâtonnière à propos de l'entente intervenue entre le Barreau du Québec et le Conseil National des Barreaux France, intitulée « *Arrangement en vue de la reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles des avocats* » de 2009. Il s'agit d'un processus simplifié (à ne pas confondre avec un processus simple) qui permet à des avocats français d'exercer au Québec et vice-versa.

Toutefois, cette entente vise particulièrement les connaissances du candidat et non pas sa conduite en général. À cet effet, on peut référer à une décision rendue par la Cour de cassation le 12 novembre 2015<sup>4</sup>. Il s'agissait d'un avocat dont le permis d'exercice avait été émis à l'origine par le Barreau de Paris. Suite à des gestes fautifs, il avait été radié par ce dernier. L'avocat a pu s'inscrire au Barreau du Québec. Voulant profiter de l'arrangement de réciprocité, il a passé avec succès l'examen de déontologie soumis par les barreaux français et pouvait de ce fait, aux termes de l'arrangement, devenir avocat pouvant exercer en France. Le Barreau de Paris a fait opposition, signalant la conduite antérieure et les antécédents de cet avocat.

La Cour de cassation a maintenu qu'outre les conditions de formation et de connaissance, le Barreau qui était appelé à recevoir un membre étranger n'était pas lié exclusivement par les résultats des examens de connaissance, mais qu'il conservait son droit inhérent à vérifier les mœurs, la conduite et les connaissances de l'avocat pour s'assurer que ce dernier, par sa conduite, ne pouvait pas nuire au lien de confiance que doit inspirer tout auxiliaire de justice.

Le Président de la Law Society of England and Wales, Monsieur Joe Egan, a tout d'abord fait un retour sur les règles de mobilité qui ont été mises en place au Royaume-Uni.

Monsieur Egan a, de plus, référé aux dispositions mises en place en Europe par le Conseil des barreaux européens (CCBE), en rappelant que l'application des règles veut que l'avocat qui désire pratiquer dans une juridiction autre que sa juridiction d'origine doit s'enregistrer auprès de cette autre juridiction et s'engager à respecter les règles de déontologie de la section dans laquelle il exercera sa profession. Monsieur Egan rappelait qu'en cas de conflit de règles, ce sont les règles du barreau local qui prévalent.

Monsieur Egan a rappelé les instruments législatifs mis en place par le CCBE, soit les directives européennes ainsi que le code de conduite pour la pratique transfrontalière.

Le Président Egan terminait son exposé en mentionnant que les discussions concernant le Brexit sont sujettes à susciter des discussions relatives à la mobilité des avocats en Europe, tant pour les avocats de sa juridiction que pour les avocats des autres juridictions voulant exercer leur profession au Royaume-Uni. Il mentionne que cette question fait partie des discussions qui sont actuellement en cours, souhaitant que le tout puisse se résoudre à l'avantage des membres, dans le cadre de la protection du public.

Nous avons ensuite entendu le bâtonnier Georges-Albert Dal, ancien Président du CCBE, qui nous a fait part des démarches du CCBE, lesquelles ont été pionnières quant aux règles de mobilité pour les avocats en Europe.

Le Bâtonnier Dal nous rappelait, entre autres, les termes de la directive 98-5 sur l'établissement en portant à notre attention

l'article 6(1) qui prévoit qu'indépendamment des règles professionnelles déontologiques auxquelles il est soumis dans sa juridiction d'origine, l'avocat exerçant sous son titre professionnel d'origine est soumis aux mêmes règles professionnelles déontologiques que les avocats exerçant sous le titre professionnel de l'état d'accueil pour toutes les activités qu'il exerce sur le territoire de celui-ci.

Il nous rappelait l'interprétation officielle de l'article 6 adopté par le CCBE :

*« Un avocat exerçant sous son titre professionnel d'origine reste soumis aux règles professionnelles et déontologiques de son état d'origine uniquement dans la mesure où elles ne sont pas explicitement ou implicitement incompatibles avec les règles professionnelles et déontologiques de l'état d'accueil. En cas de conflit de règles, les règles de l'état d'accueil prévalent sur les règles de l'état d'origine.<sup>5</sup> »*

Le Bâtonnier Dal nous rappelait également que le Code de déontologie des avocats européens avait comme objectif principal de réduire et, si possible, d'éliminer les problèmes qui peuvent naître de la « double déontologie », c'est-à-dire l'application des 2 ou plusieurs règles nationales éventuellement discordantes applicables à une situation particulière.

Le CCBE considère qu'il ne peut y avoir de problème si le contenu de la règle en cause est identique ou presque identique dans les deux codes de déontologie. Si les deux règles vont dans le même sens, il est dès lors généralement indiqué que l'application de la règle la plus large intégrera également l'application de la règle la plus étroite. Ce n'est qu'en cas de conflit entre les deux règles qu'un problème peut surgir, le CCBE reconnaissant toutefois qu'il s'agit d'un fait assez rare.<sup>6</sup>

Il s'agit de la réflexion la plus poussée sur le sujet et les démarches du CCBE sont un modèle qui peut certainement servir à l'établissement de recommandations qui pourraient être mises en place par l'UIA selon la conclusion à laquelle nous en arriverons à la fin de la présente.

Il faut noter le tour de force réussi par les textes du CCBE, soit celui de plaire (nous le présumons) et de satisfaire à la fois à des juridictions exerçant en vertu du droit civil et des juridictions exerçant en vertu du droit commun (*common law*).

Nous avons eu ensuite droit à la présentation de la Fédération des Ordres professionnels des juristes du Canada. Malheureusement, le Vice-Président le Bâtonnier Richard Scott, n'a pu se présenter pour des raisons de santé, mais nous avons pu quand même bénéficier du point de vue de la Fédération.

Tout d'abord, la Fédération a rappelé qu'elle est un rassemblement sous la forme d'une fédération de 10 provinces et de 3 territoires qui ont chacun autorité sur le contrôle de la profession juridique sur leur territoire. Pratiquer le droit partout au Canada, n'est pas une condition inhérente à l'obtention d'un droit de pratique « local » et est tributaire d'ententes entre les différentes juridictions ; rappelons que l'exercice canadien devait tenir compte également d'une juridiction exerçant selon le droit civil (province de Québec) et des autres juridictions qui exercent en vertu du droit commun (*common law*).

Chacune des juridictions est responsable de la déontologie et de la discipline des membres qui exercent la profession dans leur juridiction. Les barreaux des provinces, sous l'égide de la Fédération des Ordres professionnels, ont signé une entente sur la mobilité en 2003 et une entente incorporant les territoires canadiens en 2006.

Sans entrer dans tous les détails, cette entente prévoit certaines règles dans les cas où l'avocat exerçant ailleurs que dans sa juridiction d'origine commettrait des actes inappropriés.

- C'est la juridiction d'origine qui assume la responsabilité pour les frais et les coûts qui sont rattachés aux procédures disciplinaires, à moins que les juridictions conviennent d'une façon différente de le faire.
- La juridiction d'origine doit consulter la juridiction d'accueil à propos des procédures disciplinaires qui seront intentées.
- Toutefois, c'est la juridiction d'accueil qui procédera à l'enquête disciplinaire.
- Il y a une entente tacite à l'effet que les juridictions, tant d'accueil que d'origine, s'échangeront toute information pertinente concernant l'avocat impliqué dans l'enquête.

Toutefois, selon ces ententes, une décision disciplinaire rendue dans une juridiction ne lie pas automatiquement une autre juridiction.

L'entente prévoit également que si les gestes commis le sont dans plusieurs juridictions, il y a une obligation pour les juridictions impliquées de se consulter et de prendre une décision relative au forum approprié, en tenant compte des coûts et aux inconvénients qui en découlent, tant pour le professionnel que pour les victimes potentielles. Selon les explications données, il est possible que l'acte commis dans plusieurs juridictions puisse entraîner des processus disciplinaires distincts, sachant qu'au Canada, la décision rendue par une instance disciplinaire n'a pas pour effet d'empêcher l'institution de procédures disciplinaires devant une autre juridiction.

Permettez-moi, d'autre part de référer à une disposition particulière du Code des professions de la province de Québec<sup>7</sup>, soit l'article 45(4) qui prévoit qu'une personne demandant son inscription au Tableau de l'Ordre du Barreau du Québec, peut se la voir refusée dans la mesure où cette personne fait l'objet d'une décision disciplinaire rendue hors du Québec. Toutefois, l'article mentionne que ce ne sont pas toutes les décisions qui peuvent entraîner le refus d'inscription mais uniquement les décisions qui « si elles avaient été rendues au Québec, auraient eu l'effet d'une révocation de permis ou d'une radiation du tableau, y compris une radiation provisoire imposée par le Conseil de discipline d'un ordre. »

Madame la Vice-Bâtonnière Attias l'avait d'ailleurs mentionné : ce n'est pas toutes les condamnations qui pourront nécessairement faire l'objet de réciprocité

Ainsi, l'article précité, contient une reconnaissance partielle, c'est-à-dire que seules les infractions entraînant des peines sévères dans une autre juridiction, peuvent permettre le refus de l'inscription au Tableau de l'Ordre d'un candidat.

Le président du Barreau du Mexique, Monsieur Alfonso Pérez-Cuellar Martinez, a fait part de la réflexion du Barreau du Mexique, qui n'a pas encore été confronté à de telles situations et qui reconnaît que la situation du Barreau du Mexique est distincte de la situation qui existe en Europe. Il a commenté le système européen en reconnaissant les avantages de ce dernier et en mentionnant que la réflexion se poursuit dans son pays à propos des règles de mobilité et de l'intervention des juridictions disciplinaires.

Monsieur Jianming Wang, représentant de l'All China Lawyers Association (ACLA), a fait part de la situation en Chine. Ce dernier a fait ressortir les règles de la mobilité qui existent pour les avocats à l'intérieur des frontières de la Chine continentale, spécifiant que la situation de transfert ou de mobilité avec les provinces de Hong Kong, Macao et Taiwan était plus problématique.

Dans le but de favoriser l'application d'une déontologie davantage universelle à l'égard des avocats en situation de mobilité, le Monsieur Wang a fait part de trois suggestions :

- *International standards* : Monsieur Wang considère qu'il y a lieu de tenter de concilier les règles des pays de l'Est et celles des pays de l'Ouest. Toutefois, il souligne que malgré les différences dans les systèmes, il est d'avis que les pays doivent s'entendre sur des règles essentielles à la profession.
- *International intelligence* : Sur ce point, Monsieur Wang rejoint les propos de la Vice-Bâtonnière Attias, en préconisant l'échange d'informations entre les pays concernant la conduite et le dossier des avocats qui désirent établir une pratique transfrontalière.
- *International collaboration* : Un meilleur contrôle de la déontologie et de la discipline au bénéfice de la protection du public ne peut se faire sans la collaboration des états ou des juridictions appelés à appliquer localement les règles de déontologie et de discipline.

Monsieur Wang a terminé sa présentation avec un appel général aux barreaux et associations professionnelles pour maintenir leur défense ainsi que la reconnaissance des valeurs fondamentales de la profession d'avocat à un niveau international.

Madame Pauline Wright, représentante de la Law Society of New South Wales, nous a entretenus des règles s'appliquant dans sa juridiction.

Elle a d'abord fait part des règles de mobilité et la façon dont les législations locales ont pu accepter des avocats provenant d'autres juridictions à l'intérieur de leur territoire.

Elle soulignait d'autre part qu'il n'y a aucune règle qui permet aux juridictions australiennes de sanctionner la conduite d'un avocat étranger, même pour des

gestes commis en Australie, les tribunaux australiens n'ayant pas juridiction sur ces derniers. Quant aux avocats australiens pratiquant à l'extérieur, ces derniers devraient normalement faire l'objet d'un contrôle et d'une surveillance de la part de la juridiction dans laquelle ils exercent la profession.

Quant à la double déontologie, elle a souligné qu'en Australie et particulièrement en Nouvelle Galles du Sud, la compétence disciplinaire de l'autorité émettant le permis est restreinte aux professionnels à qui elle a émis un permis. D'autre part, elle est d'opinion que si l'infraction était commise dans plusieurs juridictions, chaque juridiction pourrait, selon sa propre compétence, entreprendre un recours disciplinaire.

Ensuite, Madame Sara Chandler QC, première femme à exercer la charge de Présidente de la Fédération des Barreaux d'Europe (FBE), a rappelé que la FBE est un regroupement de Barreaux ou d'associations locales d'avocats, composés d'un petit nombre de membres. Sans être impliquée directement dans l'application des règles de déontologie et de discipline, Madame la Présidente Chandler a fait part et a référé aux règles mises en avant par le Conseil des Barreaux d'Europe, rappelant que la question de la double déontologie est une question toujours d'actualité qui devrait faire l'objet de discussions lors du prochain congrès de la Fédération des Barreaux d'Europe à Londres, au mois de novembre 2017.

Finalement, nous avons bénéficié des commentaires du Bâtonnier Yves Mahieu, ancien Bâtonnier de Rouen et Président de la Conférence des bâtonniers de France et d'Outre-mer.

Ce dernier s'est aussi référé aux principes mis en avant par le CCBE, reconnaissant qu'il s'agit d'un sujet important qui doit être discuté par les barreaux en insistant sur le fait que si les solutions n'émanent pas des barreaux, elles pourraient leur être imposées, et non nécessairement comme la profession le voudrait.

Visant l'unification des règles de la profession et de ce fait, la conciliation des différents systèmes de droit, la Conférence des bâtonniers est consciente qu'on ne peut pas généraliser l'ensemble des règles

gouvernant l'exercice de la profession, mais elle croit à la mise en commun des valeurs soutenant notre profession..

## Conclusion

Les dirigeants du SIB auraient voulu que la session puisse permettre d'envisager d'élaborer des principes fondamentaux concernant l'application des règles de déontologie en situation de mobilité. L'exercice qui a été fait et les présentations des différents représentants nous permettent plutôt de conclure que nous en sommes encore, dans certaines régions du monde, aux premiers balbutiements d'une telle démarche.

Ce sera donc à d'autres et nous transmettons le flambeau à l'Union Internationale des Avocats pour que le travail amorcé dans le cadre de cette discussion se poursuive, soit dans une de ses commissions ou par le travail d'un sous-comité qui pourra, à terme, mener à bien cet objectif et un jour présenter des règles ou des recommandations quant à l'application des processus disciplinaires ou de sanctions de déontologie lorsqu'il y a exercice des droits de mobilité.

Entre temps, il nous reste à vous convier à la prochaine session du Sénat International des Barreaux.

Monsieur le Bâtonnier Francis GERVAIS,  
Ad.E., Adm. A.  
Vice-Président du Sénat International des  
Barreaux 2016-2017  
Deveau, Avocats  
Laval, Québec, Canada  
fgervais@deveau.qc.ca

1 University of Penn State, Dickinson Law, USA.

2 Reflexion on U.S. policies regarding "Effective regulation and discipline and foreign lawyer mobility : Has the time come to talk about the elephant in the Room?"

3 Op cit 2, page 305.

4. Cour de cassation civile, chambre civile I, 12 novembre 2015, #14-25.799.

5 Position du CCBE sur l'évaluation des directives d'avocats, 12 septembre 2014 ( site web du CCBE)

6 Guide du CCBE à l'intention des barreaux sur la libre circulation des avocats dans l'Union européenne, (site web du CCBE)

7 RLRQ, c. C-26



# Una defensa del secreto profesional del abogado en México ante las facultades de investigación de la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE)

I Oscar CRUZ BARNEY

## Introducción

La Comisión Federal de Competencia Económica COFECE de México, entidad encargada de prevenir estructuras de mercado que impliquen riesgos a la competencia mediante el análisis de concentraciones, investigar y sancionar prácticas monopólicas, emitir opinión o autorización en el otorgamiento de licencias, concesiones, permisos, cesiones, venta de acciones de empresas concesionarias o permissionarias u otras cuestiones análogas, determinar la existencia de insumos esenciales o barreras a la competencia y resolver sobre condiciones de mercado, abrió un periodo de consulta pública por veinte días naturales del 19 de octubre al 7 de noviembre de 2017 a fin de recibir opiniones respecto del Anteproyecto de Acuerdo por el que se Reforman, Adicionan y Derogan Diversos Numerales de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica Publicadas en el Diario Oficial de la Federación el diez de noviembre de dos mil catorce, cuya última modificación se publicó en el Diario Oficial de la Federación el cinco de febrero de dos mil diecisés.<sup>1</sup>

En el anteproyecto en cuestión se incluye un artículo 103<sup>2</sup> que en nuestra opinión, y de muchos otros<sup>3</sup>, atenta en contra del derecho de defensa y contra la libertad del abogado al vulnerar la integridad del secreto profesional.

El deber de confidencialidad del abogado constituye un principio general en la regulación ética del ejercicio profesional de la abogacía, una de cuyas expresiones es el deber de uso de la información del cliente en su interés, y no en beneficio del abogado o terceros, sin el consentimiento del cliente.

Al secreto profesional se le debe atender en su doble aspecto respecto del abogado: como un derecho y como un deber. Un derecho que se confiere al abogado frente al poder público de no declarar sobre todo aquello que se encuentre amparado por el secreto profesional, conocido por su actuación profesional. Un deber que obliga al abogado a mantener el secreto y la confidencialidad

de toda la información recibida y generada en la relación con el cliente, prohibiendo su revelación y uso por el profesionista.<sup>4</sup>

Asimismo, el secreto profesional tiene una doble naturaleza: por una parte constituye una garantía del interés particular al ser una salvaguarda de las confidencias del cliente, cuya violación por el abogado se sanciona penal y disciplinariamente, por otro lado, se le considera un principio de orden público indispensable para sostener una sociedad liberal, que le otorga al abogado un privilegio de silencio ante la autoridad pública, judicial o administrativa.

Respecto al cliente, el secreto profesional es un derecho íntimamente ligado al derecho de defensa, expresado en la obligación del abogado de mantener la confidencialidad y secrecía de toda la información que le ha sido confiada.

acto alguno de carácter ilícito que suponga encubrimiento o coparticipación...”<sup>5</sup>

El Poder Judicial Federal se ha pronunciado sobre el tema del Secreto Profesional, dada su importancia esencial en la preservación del derecho de defensa. El 27 de enero de 2017 se publicó en el Semanario Judicial de la Federación<sup>7</sup> y ante la tarea llevada a cabo por la autoridad investigadora de investigación de violaciones a la libre competencia económica, se publicó la Tesis Aislada SECRECIA DE LAS COMUNICACIONES ENTRE UN ABOGADO Y SU CLIENTE. ES APLICABLE A LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.

SedeterminaenlaTesisquealosprocedimientos administrativos de responsabilidad en materia de competencia económica son aplicables,

Bajo ninguna circunstancia el abogado puede convertirse en delator de su cliente, lo que no supone desde luego que se convierta en su cómplice [...].

El secreto profesional de los abogados se relaciona íntimamente con el secreto de las comunicaciones, parte de los derechos fundamentales. Las comunicaciones privadas del abogado con su cliente son consideradas confidenciales e inviolables.<sup>4</sup>

El Poder Judicial Federal ya se ha manifestado a este respecto en el sentido de la ilicitud de las grabaciones obtenidas de intervenciones telefónicas no autorizadas. Es claro que no puede permitirse la intervención de comunicaciones entre el abogado y su cliente, “cuya confidencialidad no cabe perturbar bajo ningún concepto. Salvo, claro, que el abogado de profesión sea a su vez – y fundadamente – un *suspectus* propiamente dicho.”<sup>5</sup>

Bajo ninguna circunstancia el abogado puede convertirse en delator de su cliente, lo que no supone desde luego que se convierta en su cómplice “pues no debe realizar

además de los derechos al debido proceso, a la no autoincriminación y a la asistencia de un profesional en defensa del particular y la figura del secreto profesional.

El anteproyecto además, invade esferas de regulación que no corresponden a la Comisión Federal de Competencia Económica. El Secreto Profesional es objeto y materia de regulación por la Ley Reglamentaria del Artículo 5 Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal (hoy Ciudad de México), aplicable en materia del ejercicio profesional a nivel Federal, así como por el Código Civil Federal, el Código Federal de Procedimientos Civiles y el Código Nacional de Procedimientos Penales, por lo que no es facultad de la Comisión Federal de Competencia Económica regular el ejercicio de dicho derecho y se invaden facultades del Congreso de la Unión y del Ejecutivo Federal al pretender imponer restricciones al mismo.

## Sanciones por la violación al secreto profesional

En México, la violación al secreto profesional genera una sanción no solamente del orden penal y/o civil en su caso sino también disciplinaria por parte de los colegios profesionales en caso de que el abogado esté colegiado (no existiendo colegiación obligatoria).<sup>8</sup> La Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional, Relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal contempla en su artículo 36 la obligación de guardar el secreto profesional en el sentido de que todo profesionista está obligado a guardar estrictamente el secreto de los asuntos que se le confíen por sus clientes, salvo los informes que obligatoriamente establezcan las leyes respectivas. Nótese que se refiere a informes que en su caso habrá de preparar el abogado, no a las comunicaciones cliente-abogado. La legislación estatal mantiene regulaciones análogas.<sup>9</sup>

El Código Nacional de Procedimientos Penales CNP establece como obligaciones del defensor Guardar el secreto profesional en el desempeño de sus funciones. El imputado que se encuentre detenido por cualquier circunstancia, antes de rendir declaración tendrá derecho a entrevistarse oportunamente y en forma privada con su Defensor, cuando así lo solicite, en el lugar que para tal efecto se designe. *La autoridad del conocimiento tiene la obligación de implementar todo lo necesario para el libre ejercicio de este derecho.*

El abogado tiene la obligación conforme al CNPP de guardar el secreto profesional en el desempeño de sus funciones, obligación que se relaciona con el Artículo 362 del CNPP que se refiere al deber de guardar secreto, una de las pocas menciones por cierto a la protección del Secreto Profesional en el nuevo ordenamiento. Se considera inadmisible el testimonio de personas que respecto del objeto de su declaración, tengan el deber de guardar secreto con motivo del conocimiento que tengan de los hechos en razón del oficio o profesión, tales como ministros religiosos, abogados, visitadores de derechos humanos, médicos, psicólogos, farmacéuticos y enfermeros, así como los funcionarios públicos sobre información que no es susceptible de divulgación según las leyes de la materia. No obstante, estas personas no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto.

En caso de ser citadas, deberán comparecer y explicar el motivo del cual surge la obligación de guardar secreto y de abstenerse de declarar.

Ya el Artículo 244 del CNPP protege el secreto profesional (no tratándose del defensor) al establecer que no estarán sujetas al aseguramiento las comunicaciones y cualquier información que se genere o intercambie entre el imputado y las personas que no están obligadas a declarar como testigos por razón de parentesco, secreto profesional o cualquiera otra establecida en la ley. En todo caso, serán inadmisibles como fuente de información o medio de prueba. En este sentido el principio de exclusión de las pruebas obtenidas ilícitamente juega en favor de la preservación del secreto profesional. Se sostiene acertadamente que "...las autoridades no deben violar derechos fundamentales en el curso de una investigación y, si lo hacen, dicha violación debe ser 'neutralizada' dentro del proceso, con independencia de la responsabilidad concreta a la que pueden hacerse acreedores los agentes responsables de la misma."<sup>10</sup>

y secreto profesional relativas al ejercicio profesional de la abogacía. Por lo dicho, debe darse vista a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para que se manifieste respecto al texto del artículo 103 BIS. El artículo en cuestión invade además esferas de regulación que no corresponden a la Comisión Federal de Competencia Económica. El Secreto Profesional es objeto y materia de regulación por la Ley Reglamentaria del Artículo 5 Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal (hoy Ciudad de México), aplicable en materia del ejercicio profesional a nivel Federal, así como por el Código Civil Federal, el Código Federal de Procedimientos Civiles y el Código Nacional de Procedimientos Penales, por lo que no es facultad de la Comisión Federal de Competencia Económica regular el ejercicio de dicho derecho y se invaden facultades del Congreso de la Unión y del Ejecutivo Federal al pretender imponer restricciones al mismo.

Dicho anteproyecto de artículo 103 BIS establece:

*Artículo 103 bis. La resolución que se emita en términos de la fracción VI del artículo 83 de la*

**En México, la violación al secreto profesional genera una sanción no solamente del orden penal y/o civil en su caso sino también disciplinaria por parte de los colegios profesionales en caso de que el abogado esté colegiado [...].**

La Convención Americana sobre Derechos Humanos obliga al Estado Mexicano a proteger diversos derechos relacionados con el efectivo ejercicio del derecho de defensa, entre ellos los contenidos en el Artículo 8, inciso g) "derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable". De manera que pretender que se renuncie al privilegio del secreto profesional en la relación abogado cliente y se permita el conocimiento de las comunicaciones esenciales para la defensa viola seriamente el derecho de defensa y la posición internacional de México en la materia.

## La iniciativa de la COFECE

El texto del artículo 103 BIS del Anteproyecto que mencionamos al inicio contraviene principios de toda sociedad democrática y disposiciones internacionales a las que México está obligado a cumplir. Viola asimismo disposiciones constitucionales y legales en materia de derecho de defensa

Ley no considerará las comunicaciones entre un agente económico y su abogado, con excepción de los siguientes casos:

- I. Que el agente económico la hubiera proporcionado;
- II. Que el agente económico renuncie expresamente a dicho privilegio;
- III. Que dichas comunicaciones sugieran o impliquen violaciones a la Ley o la normativa aplicable en materia de procedimiento;
- IV. Cuando dichas comunicaciones sean inherentes al ejercicio del derecho de defensa del cliente.

Lo anterior, siempre y cuando dichas comunicaciones se hubieren realizado por abogados independientes o que no estén vinculados con el cliente por una relación laboral, así como las comunicaciones realizadas entre miembros de un mismo agente económico o grupo de interés económico, cuyo único fin sea informar sobre la asesoría jurídica mantenida con abogados independientes para esos efectos.

El texto del anteproyecto del Artículo 103 BIS viola, conforme a lo señalado a lo largo del presente texto, los siguientes ordenamientos y documentos que ponen de manifiesto que en toda sociedad democrática el secreto profesional del abogado es inviolable:<sup>11</sup>

### I. Internacionales:

La Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 8.  
La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Artículo 41.  
El Código de deontología de los abogados europeos, Artículo 2.3  
La Carta de Principios Esenciales de la Abogacía Europea, Principio b).

### 2. Constitucionales:

Artículos 5, 16 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

### 3. Legales:

Artículo 2590 del Código Civil Federal.  
Artículo 362 del Código Nacional de Procedimientos Penales.  
Artículo 36 de la Ley Reglamentaria del Artículo 5 Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal.

### 4. Jurisprudenciales, conforme han sido citadas en el presente texto.

Respecto a las fracciones en que se divide la propuesta podemos señalar:

I. Que el agente económico la hubiera proporcionado: Esta sería la única opción posible para considerar la información cliente abogado siempre y cuando no incluya piezas de información que sean propiedad del abogado y no solamente del agente económico, pues se requeriría la voluntad expresa del abogado para entregar la información.

II. Que el agente económico renuncie expresamente a dicho privilegio: Esta fracción es del todo inadmisible, pues siendo el secreto profesional parte esencial del derecho de defensa del gobernado es un derecho irrenunciable como tal.

III. Que dichas comunicaciones sugieran o impliquen violaciones a la Ley o la normativa aplicable en materia de procedimiento; Esta fracción es inaceptable pues implica que la autoridad tenga conocimiento del

contenido de las comunicaciones para entonces poder saber si hay violaciones o no. Es decir, la única forma de saberlo es violando el secreto profesional y parecería poner en evidencia que en todos los casos de investigación esa es la práctica recurrente, violando con ello el secreto profesional del abogado en todos los casos, esperamos que no sea esa la práctica.

IV. Cuando dichas comunicaciones sean inherentes al ejercicio del derecho de defensa del cliente. Este punto le corresponde al abogado determinarlo como parte de la estrategia de litigio que decida poner en ejecución y no a la autoridad.

### Conclusión

Debe eliminarse el Artículo 103<sup>bis</sup> del anteproyecto de acuerdo por el que se reforman, adicionan y derogan diversos numerales de las disposiciones regulatorias de la ley federal de competencia económica publicadas en el diario oficial de la federación el diez de noviembre de dos mil catorce, cuya última modificación se publicó en el diario oficial de la federación el cinco de febrero de dos mil diecisés abierto a consulta pública del 19 de octubre al 7 de noviembre de 2017, por ser contrario a los principios de toda sociedad democrática, y violatorio de los artículos 5, 16 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las tesis jurisprudenciales citadas en el presente documento y los artículos Artículo 2590 del Código Civil Federal, Artículo 362 del Código Nacional de Procedimientos Penales, y el Artículo 36 de la Ley Reglamentaria del Artículo 5 Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal.

Oscar CRUZ BARNEY<sup>12</sup>  
Cruz Abogados, S.C.  
México D.F., México  
cruzabogados@att.net.mx

1 Su texto en [https://www.cofece.mx/cofece/images/Consulta/Anteproyecto\\_acdo\\_modf\\_Dispo\\_Reg\\_LFCE.pdf](https://www.cofece.mx/cofece/images/Consulta/Anteproyecto_acdo_modf_Dispo_Reg_LFCE.pdf)

2 Véase: <https://elsemanario.com/colaboradores/antonio-m-prida/231857/ataque-al-secreto-profesional-los-abogados/> y <https://idconline.mx/corporativo/2017/11/06/cofece-vs-secreto-profesional>

3 Moreno Tarrés, Eloy, "Habilidades profesionales", en Moreno Tarrés, Eloy et al., *Asesoramiento y habilidades profesionales del abogado*, Barcelona, BOSCH,Wolters Kluwer, 2014, págs. 52-53.

4 En este sentido Aguilar García, Ana y González Nava, Gregorio, "Méjico", en Binder, Alfredo et. al., *Defensa penal efectiva en América Latina*, Bogotá, Dejusticia, 2015, págs. 356-357.

5 Martí Mingarro, Luis, *Crisis del derecho de defensa*, Madrid, Marcial Pons, 2010, pág. 79-80.

6 Ibáñez Mariel, Felipe, "Principios fundamentales de la deontología y formación de la conciencia", en Saldaña Serrano, Javier (Coord.), *Ética Jurídica (Segundas Jornadas)*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Editorial Flores, 2015, pág. 55.

7 Época: Décima Época

Registro: 2013587

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 38, Enero de 2017, Tomo IV

Materia(s): Constitucional, Administrativa

Tesis: I.1º A.E.194 A (10<sup>a</sup>.)

Página: 2721

Secretaría de las comunicaciones entre un abogado y su cliente. es aplicable a los procedimientos administrativos de responsabilidad en materia de competencia económica.

8 En este sentido véase Avril, Yves, *Responsabilité des avocats. Civile-Disciplinaire-Pénale*, 3<sup>a</sup> ed., Paris, Dalloz, 2014, pág. 340, núm. 72-22.

9 Véase Cruz Barney, Oscar, *Aspectos de la regulación del ejercicio profesional del Derecho en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Tirant Lo Blanch, 2013.

10 Carbonell, Miguel, "Prólogo", en *Código Nacional de Procedimientos Penales*, Edición y Prólogo de Miguel Carbonell, México, Edición del Autor, 2014, pág. XXXVIII.

11 Véase el texto del escrito que presentamos ante la COFECE en el término abierto para tal efecto: Cruz Barney, Oscar, "En defensa del secreto profesional del abogado", en *Hechos y Derechos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Número 42, Noviembre-Diciembre, 2017.

12 Académico de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación. Cruz Distinguida de Primera Clase de la Orden de San Raimundo de Peñafort, Gran Cruz al Mérito en el Servicio de la Abogacía que concede el Consejo General de la Abogacía Española, Cruz de San Ivo del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, Medalla de Honor del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Mención de Honor del Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla. Ex Presidente del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México;

Académico Honorario de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Madrid, Académico Correspondiente Extranjero de la Academia de Jurisprudencia de Colombia. Investigador Nacional Nivel III, Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

# UIA 2018 EVENTS/ÉVÉNEMENTS/EVENTOS

## JANUARY - JANVIER - ENERO

### LISBON – PORTUGAL EN

12-13/01/2018

Mediation for Sports Disputes: Turning Adversaries into Team-mates

### PARIS – FRANCE

29-30/01/2018

Anglais juridique pour les avocats : Initiation  
*Legal English for Lawyers: Introductory Course*

Formation en anglais/  
*Training course in English*

## FEBRUARY - FÉVRIER - FEBRERO

### ZERMATT – SWITZERLAND EN

24/02 - 3/03/2018

Legal Challenges in the Context of Globalization and Protectionism – M&A, Corporate Law, White Collar Crimes and Dispute Resolutions

13<sup>th</sup> Winter Seminar

## MARCH - MARS - MARZO

### SAO PAULO – BRAZIL EN

8-9/03/2018

Tax Incentives and Foreign Direct Investment (FDI)

### MUNICH – GERMANY EN

16-17/03/2018

Legal Advice on Cross-Border Agreements: Seven Pitfalls You Must Avoid

## APRIL - AVRIL - ABRIL

### FÈS – MAROC FR AR

6-7/04/2018

Les évolutions des métiers de l'Avocat

### MACAU – CHINA EN PT CHI

13-14/04/2018

Management of Law Firms

### BILBAO – SPAIN/ESPAÑA EN ES

20-21/04/2018

International Arbitration, Current Perspectives – 2<sup>nd</sup> Edition  
*Arbitraje Internacional, Perspectivas Actuales – 2<sup>a</sup> Edición*

## MAY - MAI - MAYO

### PARIS – FRANCE

3-4/05/2018

Training-Workshop in English

Win, Keep and Grow Your Clients: Marketing and Communication Strategies for Law Firms

### BEIRUT – LEBANON/LIBAN EN FR AR

11-12/05/2018

Effectiveness of the Role of International Tribunals in Upholding Human Rights – Realities and Perspectives

*Efficacité du rôle des tribunaux internationaux dans la sauvegarde des droits de l'homme – Réalités et perspectives*

### POZNAN – POLAND EN

18-19/05/2018

Drafting Effective International Contracts: Workshop-Seminar on International Sales, Agency and Distributorship Contracts

## JUNE - JUIN - JUNIO

### MEXICO CITY – MEXICO ES EN

7-8/06/2018

Desafíos de la Abogacía ante la Revisión de los Acuerdos de Libre Comercio en el Orden Internacional

*Challenges of the Legal Profession a Result of the Revision of the Free Trade Agreements in the International Context*

### PARIS – FRANCE

18-19/06/2018

Formation en anglais/

*Training course in English*

Anglais juridique pour les avocats : Perfectionnement

*Legal English for Lawyers: Advanced Course*

### VAL D'EUROPE – FRANCE EN

22-23/06/2018

25<sup>th</sup> World Forum of Mediation Centres

## JULY - JUILLET - JULIO

### KINSHASA – RDC FR

6-7/07/2018

Marchés publics et contrats de partenariat : quel cadre juridique pour quelles opérations ?

## SEPTEMBER - SEPTEMBRE - SEPTIEMBRE

### MILAN – ITALY EN

14/09/2018

The Evolution of Fashion from Past Heritage Towards the Digital Future – Intellectual Property, Contractual and Corporate Issues

### COPENHAGEN – DENMARK EN

20-21/09/2018

9<sup>th</sup> Business Law Forum: New Trends in Liability of Senior Managers – Overview of the Most Important Developments in Key Jurisdictions Around the World

### LONDON – UNITED KINGDOM

20-21/09/2018

*Training course in English*

Leadership and Management of a Law Firm; Delivering Excellent Client Service Cost-effectively

## OCTOBER - OCTOBRE - OCTUBRE

### PORTO – PORTUGAL EN FR ES

30/10-3/11/2018

62<sup>nd</sup> Annual Congress / *Congrès annuel/Congreso anual*

## NOVEMBER - NOVEMBRE - NOVIEMBRE

### DOUALA – CAMEROUN

Dates à confirmer

Formation en français

Programme de formation UIA/CCI : Étude d'un cas pratique selon le Règlement d'arbitrage de la CCI

All information provided on this calendar is subject to change. Please refer to the UIA Website [www.uianet.org](http://www.uianet.org) for additional details.

Les informations contenues dans ce calendrier sont susceptibles d'être modifiées. Merci de vous reporter au site Web de l'UIA [www.uianet.org](http://www.uianet.org) pour toute précision.

Los datos que figuran en este calendario pueden estar sujetos a cambios. Para más información, le rogamos se remita a la página Web de la UIA [www.uianet.org](http://www.uianet.org).



# Legal Practice

## Pratique du Droit

## Ejercicio de la Abogacía





# The Perverse Incentives of Fashion Economics

**Establishing the Global "Not in My Back Yard" Legal Framework for the Production of Cheap Clothes**

■ **Nikolay ANGELOV**

Note: The article is based on: Anguelov, N. (2015).*The Dirty Side of the Garment Industry: Fast Fashion and Its Negative Impact on Environment and Society*. Boca Raton, FL, CRC Press.

Social justice concerns of the consumption of cheap clothes have put the global fashion industry on the defensive. Its main business model - “fast fashion” - bears the bulk of criticism because it promotes cheap, readily disposable items that are designed to be discarded and replaced often (Bruce & Daly 2006). Fast fashion has grown to such levels that today the chairmen of its two largest global conglomerates Zara and H&M are the 2<sup>nd</sup> and 4<sup>th</sup> richest men in the world; a status traditionally held by oil and information technology tycoons.<sup>1</sup> Such wealth dynamics have contributed to criticism that fast fashion profits rest on cheap labor (Bhaduri & Ha-Brookshire 2011) and fuel global poverty and inequality (Plank, Rossi & Staritz 2012).

However, labor only accounts for 6% of the price of clothes (Birnbaum 2008). The highest cost links in the production chain are fabric at 13% and its transportation around the world at approximately 30%. It seems counter intuitive that manufacturers would be willing to pay five times more for transportation than labor. Cheap labor is a benefit to producers, but it is just a convenient by-product of the policies that support the development, production, and trade of cheap textiles.

Over 90% of global textile production is concentrated in just 15 of the world’s developing nations where the industry is owned by MNCs from the developed world (Gereffi 1999; Miroux & Sauvant 2005). This concentration is associated with what Green Peace’s report series “Toxic Threads” call an “environmental catastrophe”. Entire eco-systems are destroyed by textile toxic waste (Ibrahim et al., 2008) which is the world’s second largest source of fresh water pollution. On average, 200 tons of water are virtually poisoned in the manufacturing of 1 ton of fabric (Greer et al. 2010).

Multiple researchers examine the problem, looking to provide solutions. The problem is that there are no technological solutions. The World Bank identifies 72 toxic elements that are emitted during textile manufacturing. Only 42 can go through a partial purification process where their levels are minimized but not eliminated (Kant 2012). It is this fact of the lack of cleanup technology that is behind the careful and systematic establishment of policies to externalize toxic production from nations that increased their environmental standards to those that do not. As legislation such as the Clean Water Act was passed in the United States, and similar laws were passed in the industrialized world, Western textile producers found themselves unable to

support and product sharing – subsidize the production and international trade of cotton.

Cotton is essential because it is the cheapest natural fiber, it blends well with man-made yarns, producing the ubiquitous “poly blend” materials that define modern textiles, and has a cultural link to consumers who have grown to prefer it over all other materials (MacDonald et al. 2010). Its growth fuels a global agricultural economy second in volume only to food grains (Quark 2013) that is heavily subsidized. The main benefactors are cotton producers; the winners are the American cotton farmers. They receive: 1) direct payments, 2) crop insurance subsidies, and 3) counter cyclical payments, which provide extra insurance

**The only way to keep the industry growing was to design a system of policies to evade environmental regulation.**

comply. The only way to keep the industry growing was to design a system of policies to evade environmental regulation. The end result today is a fortuitous integration of a triple system of subsidies that creates perverse incentives through: a) price support for agricultural exports, b) product sharing rules and c) trade liberalization.

In apparel commerce policy is shaped by pressure from retailers who rely on a business model based on impulse purchasing (Birnbaum 2005, 2008). It works best when retail prices are lowered to levels that negate buyer remorse (Aspers 2012), meaning consumers are less likely to return merchandise. This tactic defines fast fashion, enabling consumers to shop for pleasure, not utility (Hayes & Jones 2006). There is a key need for this business model to be successful and that is cheap but high-quality, versatile, and plentiful fabric. Today, the majority of said fabric is made from cotton (Minot & Daniels 2005). The first two sets of perverse incentive policies – price-

against low crop prices. Cotton farmers also benefit from the Export Credit Guarantee Program, which extends credit guarantees to US banks for accepting loans from approved foreign banks that represent foreign merchants who purchase American cotton. These policies have been so effective that American cotton exports have more than quadrupled since the late 1990<sup>s</sup> (Anguelov 2015).

All cotton exporting nations have price support policies. For example, West and Central African (WCA) cotton production is owned by the individual state-owned cotton companies, who all have a joint venture partnership with a French state-owned conglomerate - Compagnie Française de Développement des Fibres (CFDT) (Baffes 2007). This arrangement creates a monopsony in cotton buying and a monopoly in cotton processing and marketing. The problem is that both are against World Trade Organization (WTO) private rule directives. In the case of the WCA nations,

private rule directives can be circumvented because Article 9 of the WTO allows certain underdeveloped nations to support monopoly and monopsony structures in markets where development levels do not allow for competitors to emerge. Baffes (2009) explains that typically CFDA would announce a base price even before cotton planting, and would often supplement that price with second payments. This is a violation of the WTO privacy directives because monopoly and monopsony exemptions do not apply to developed nations. Yet, in 2002 WCA nations joined Brazil and Australia in, the now famous, lawsuit against American subsidies, using the implementation of the counter-cyclical payment program as the cause.

The WTO sent its concurrence with the complaint to its Dispute Settlement Body (DSB), which approached the U.S. Office of Trade Representatives (USTR) - the legal agency that represents the United States in front of the WTO - to work out the terms of action. The USTR filed an official appeal, offering evidence of price support activities in the plaintiff nations. After two years of investigation, the WTO ruled that the United States had to "remove" the adverse effects of, or "withdraw", the subsidies (Baffes 2010). The U.S. appealed but the Appellate Body upheld the original ruling. The U.S. and Brazil also signed a memorandum of understanding (MOU) for "paving the way to settle the dispute" in 2010 (Baffes 2011: 1534), establishing a "capacity building fund" of \$148 million annual subsidy, payable to Brazil. The fund was to remain until the next U.S. farm bill was passed in 2012 and as soon it did, the U.S. eased on the payments. Brazil filed a new complaint. The WTO allowed Brazil to "request" a new panel to investigate whether the new farm bill would bring the U.S. within compliance of previous rulings. The Brazilian government decided not to request the panel, but to enter into bi-lateral negotiations with U.S. (Meyer 2014). In reality, this meant "business as usual" with the subsidizing of U.S. cotton exports. The problem is that those exports are not really exports because 80% of American cotton ends up back in the U.S. as finished garments, re-imported with a second set of subsidies – the product sharing rules of the U.S. Import Code (Birnbaum 2008). They give tariff and duty-free entry to goods with

documentation that 50% of "net costs" can be attributed to America inputs, specified as "regional value".<sup>3</sup> In garment imports, most of that value is documented as coming from American cotton.

The U.S. is not alone. The entire industry relies on such policies known as preferential trade agreements (PTAs). They are legacies of the "quota years" – the decades when the Multi-fibre Agreement (MFA) on the international trade of textiles and clothing put protective quotas on the amounts of imports from developing nations to protect textile producers in the developed world. An entire futures market developed on the Hong Kong stock exchange where "quotas" were traded. Birnbaum (2005) defines that process as "chasing quota" and explains how it was the core factor in deciding where to build manufacturing facilities for yarn spinning and dying, fabric weaving and integrated apparel assembly. The strict limitations necessitated that the different processes happen in different nations because quota amounts could be applied to components. In that way, specialization occurred where certain nations became fiber exporters, others became textile exporters, and others became assembly centers. As most production became concentrated in very few nations, the MFA became inconvenient and was dismantled in 2005, assuring the growth of export volumes to meet rising global demand (Miroux & Sauvant 2005).

The reasons why this concentration occurred is the dirty secret of the industry. Despite all the social activism, scholars, analysts, pundits, and even advocacy groups such as Green Peace fail to honestly confess that there are no ecological alternatives for the basic fiber treatment processes - spinning, weaving and finishing. Therefore, the dismantling of the MFA was arguably the most important policy in the three-prong perverse incentive system. It is trade liberalization enabling choice of location for apparel producers, who must choose locales where their toxic operations are tolerated.

Most toxic are the "wet" processes - bleaching, mercerizing, sizing, singing and dyeing (Tufekci, Sivri & Toroz 2007). Mercerizing is the dipping of the bleached fibers into a sodium hydroxide bath (base) then

neutralizing them in an acid bath (Wakelyn et al. 2006: 74). The bleach, base and acid must be discharged as untreated run-off effluents. The follow-up steps are sizing and singing, where alkalis, starch, cellulose and acrylates are "wrapped" around the spun fibers in hot water for adhesion purposes and then the water is expelled, typically at boiling levels. Then comes the weaving of yarn when more starch is applied to achieve desired strength and stiffness, resulting in wastewaters that contain large amounts of industrial grade starch. Also during weaving, synthetic fabrics can be blended to create the poly blend textiles. The blending process is also heat intensive. More starch, sodium hydroxide and "primary" dyes are used. The amount and variety of wetting agents, acids, alkalis and dyes depends on the quality and desired refinement of the end product (Wakelyn et al. 2006). After weaving, fabrics are dyed based on pattern specifications. The dying is toxic and inefficient, with over 15% of the world's total production of dyes lost during the dyeing of fabrics (Ibrahim et al. 2008). The run-offs contain heavy metals and mercury – the core chemicals in all dyes.

In light of the fact that most of the chemical effluents cannot be removed through purification, the WTO has sets "guidelines" for water quality standards. Each member-nation is free to establish its own regulatory structure, determine tolerable discharge levels, and implement oversight (Chaturvedi & Nagpal 2003). The standards are classified into aggregate measures and maximum allowable concentrations of specific chemicals. They are pH value (which determines acidity or alkalinity of the effluent), temperature, biological oxygen demand (BOD), chemical oxygen demand (COD), total suspended solids (TSS) or non-filterable residue, total dissolved solids (TDS) and color (Banuri 1998). Virtually no one tests for COD, TSS, and DTS because "dissolvable" solids require testing for each element, which is expensive and inconclusive because such elements as mercury, have high soil mobility. All other compliance is rarely checked either by the factory, environmental department, or buyer (Khan et al. 2009: 66).

As the volume of global commerce grows, the literature on fashion product category management proudly states that successful

operations managers are experts of all “back of the house” and “front of the house” operations (Sheridan, Moore & Nobbs 2006). Everyone knows how fabric is made. Fully aware of the toxicity in textile production, the industry has legislated policies to externalize the ecological impact of integrated apparel manufacturing. The result is a system where rich nations disproportionately benefit from the gains of low-priced apparel retail. There, commerce has quintupled under the fast fashion business model, while environmentally damaging production has been moved to the poorest and most desperate for foreign investment nations in the world.

Nikolay ANGELOV, Ph.D.  
Assistant Professor,  
Department of Public Policy  
University of Massachusetts, Dartmouth  
nanguelov@umassd.edu

## References

- Anguelov, N. (2015). *The Dirty Side of the Garment Industry: Fast Fashion and Its Negative Impact on Environment and Society*. Boca Raton, FL: CRC Press.
- Aspers, P. (2012). *Markets in Fashion: A Phenomenological Approach*. London: Routledge.
- Baffes, J. (2007). “Distortions to cotton sector incentives in West and Central Africa.” Agricultural Distortion Working Paper #50. Washington, DC: World Bank.
- Baffes, J. (2009). Chapter 18: “Benin, Burkina Faso, Chad, Mali, and Togo.” In Anderson, K., and Masters W. A. (eds.), *Distortions to Agricultural Incentives in Africa*. Washington, DC: World Bank Publications.
- Baffes, J. (2010). *Learning from “The Cotton Problem”*: Settling Trade Disputes. Washington, DC: Carnegie Endowment for International Peace.
- Baffes, J. (2011). “Cotton subsidies, the WTO, and the ‘Cotton Problem’”. *The World Economy* 34(9): 1534–1556.
- Banuri, T. (1998). “Pakistan: Environmental impact of cotton production and trade.” Paper prepared for the United Nations Environment Programme. available at: [http://www.iisd.org/tkn/pdf/pk\\_Banuri.pdf](http://www.iisd.org/tkn/pdf/pk_Banuri.pdf)
- Bhaduri, G., and Ha-Brookshire J. E. (2011). “Do transparent business practices pay? Exploration of transparency and consumer purchase intention.” *Clothing and Textiles Research Journal* 29(2): 135–149.
- Birnbaum, D. (2005). *Birnbaum’s Global Guide to Winning the Great Garment War* (5<sup>th</sup> edn.) Hong Kong: Third Horizon Press.
- Birnbaum, D. (2008). *Crisis in the 21<sup>st</sup> Century Garment Industry and Breakthrough Unified Strategy*. New York: The Fashion Index Inc.
- Bruce, M., and Daly L. (2006). “Buyer behavior for fast fashion.” *Journal of Fashion Marketing and Management* 10(3): 329–344.
- Chaturvedi, S., and Nagpal G. (2003). “WTO and product-related environmental standards: Emerging issues and policy options.” *Economic and Political Weekly* 38(1): 66–74.
- Gereffi, G. (1999). “International trade and industrial upgrading in the apparel commodity chain.” *Journal of International Economics* 48(1): 37–70.
- Greer, L., Keane S. E., and Lin Z. (2010). *NRDC’s Ten Best Practices for Textile Mills to Save Money and Reduce Pollution*. National Resource Defense Council. Available at: <http://www.nrdc.org/international/cleanbydesign/files/rsifullguide.pdf>.
- Hayes, S. G., and Jones N. (2006). “Fast fashion: A financial snapshot.” *Journal of Fashion Marketing and Management* 10(3): 282–300.
- Ibrahim, N. A., Moneim N. M., Adbel H., Abdel E. S., and Hosni M. M. (2008). “Pollution prevention of cotton-cone reactive dyeing.” *Journal of Cleaner Production* 16(12): 1321–1326.
- Kant, R. (2012). “Textile dyeing industry: An environmental hazard.” *Natural Science* 4(1): 22–26.
- Khan, H. S., Ahmed S., Evans A. V., and Chadwick M. (2009). “Methodology for performance analysis of textile effluent treatment plants in Bangladesh.” *Chemical Engineering Research Bulletin* 13: 61–66.
- Meyer, P. (2014). “Brazil: Political and economic situation and US relations.” Congressional Research Service, Report# RL33456. Washington, DC: Library of Congress.
- Minot, N. W., and Daniels L. (2005). “Impact of global cotton markets on rural poverty in Benin.” *Agricultural Economics* 33(3): 453–466.
- Miroux, A., and Sauvant K. P. (eds.). (2005). *TNCs and the Removal of Textiles and Clothing Quotas*. Geneva/New York: UNCTAD Current Studies on FDI and Development Series, United Nations Publication.
- Plank, L., Rossi A., and Staritz C. (2012). “Workers and social upgrading in fast fashion”: The case of the apparel industry in Morocco and Romania. Working Paper #33, Austrian Foundation for Development Research (ÖFSE).
- Quark, A. A. (2013). *Global rivalries: Standards Wars and the Transnational Cotton Trade*. University of Chicago Press.
- Sheridan, M., Moore C., and Nobbs K. (2006). “Fast fashion requires fast marketing: The role of category - management in fast fashion positioning.” *Journal of Fashion Marketing and Management* 10(3): 301–315.
- Tufekci, N., Sivri N., and Toroz I. (2007). “Pollutants of textile industry wastewater and assessment of its discharge limits by water quality standards.” *Turkish Journal of Fisheries and Aquatic Science* 7(2): 97–103.
- Wakelyn, P. J., Bertoniere N. R., French A. D., Thibodeaux D. P., Triplett B. A., Rousselle M.-A., Goynes Jr. W. R., et al. (2010). *Cotton Fiber Chemistry and Technology*. Boca Raton: CRC.

I See: Lafranco, Robert. (September 16<sup>th</sup>, 2015). “The World’s Second Richest Person is Closing in on Number One.” Bloomberg.com

2 Available at:  
<http://www.greenpeace.org/international/en/publications/Campaign-reports/Toxics-reports/Big-Fashion-Stitch-Up/>

3 Defined by the U.S. International Trade Commission  
<https://www.usitc.gov/elearning/hts/media/2017/RulesofOrigina.pdf>



# New EU Legislative Framework for Markets in Financial Instruments

I **Barbara BANDIERA**



Pendant la session de droit bancaire et financier du 61<sup>e</sup> Congrès de l'UIA, organisé à Toronto (Canada) du 27 au 31 octobre 2017, les thèmes suivants ont été discutés: les nouvelles règles de l'Union européenne relatives aux marchés d'instruments financiers (Directive MiFID 2/Règlement MiFIR) qui poursuivent l'objectif de conférer davantage d'efficacité et de transparence aux marchés financiers européens et d'accroître la protection des investisseurs. L'entrée en application des susdites règles a été retardée du 3 janvier 2017 au 3 janvier 2018.

## Preliminary Remarks and Key Elements of MiFID 2/MiFIR

During the session of the Banking and Financial Services Law Commission<sup>1</sup> at the 61<sup>st</sup> UIA Congress celebrated in Toronto (Canada) from October 27 to 31, 2017, my speech focused on the new EU rules for markets in financial instruments.

The regulation of financial markets has taken a new direction since Markets in Financial Instruments Directive (MiFID<sup>2</sup>) was drawn up in 2007 with the ultimate aim of promoting fair and transparent markets. The directive – that has been a cornerstone of the EU's regulation of financial markets - primarily made improvements in terms of competition and closer integration of Europe's financial markets. MiFID has resulted in a liberalisation of the market for order execution. Competition between trading platforms has increased, and the market has become more fragmented. Rules were also introduced to protect investments and market integrity.

The financial crisis has exposed weaknesses in the functioning and in the transparency of financial markets. The evolution of financial markets has exposed the need to strengthen the framework for the regulation of markets in financial instruments, including where trading in such markets takes place over-

the-counter (OTC), in order to increase transparency, better protect investors, reinforce confidence, address unregulated areas, and ensure that supervisors are granted adequate powers to fulfil their tasks.

In response to the financial crisis, there were calls for more and closer supervision, and shortcomings were identified with regard to investor protection and in the operation and transparency of financial markets. It was also necessary to take account of a number of new technical developments on the market, for example concerning algorithmic and high-frequency trading (algorithmic trading is a form of trading where a computer algorithm automatically decides to place an order with minimal or no human intervention. An important form of algorithmic trading is high frequency trading, where a trading system analyses the market at high speed and then sends large numbers of orders very quickly).

MiFID 2 rulebook aims at establishing a safer, sounder, more transparent and more responsible financial system that works for the economy and society as a whole. In particular, it:

- covers more financial instruments. Emission allowances have been brought within the scope of MiFID 2 package and the definition of a financial instrument has been broadened to include commodity contracts which can be physically settled which are traded on trading venues. Certain exemptions apply however regarding wholesale energy contracts covered under the Regulation on the integrity and transparency of the market wholesale energy (REMIT<sup>5</sup>) because these contracts are subject to a certain level of regulation and supervision comparable with financial markets legislation and so their exclusion is justified as a proportional amendment to avoid unnecessary dual regulation. Oil and coal physically settled contracts are not however subject to

## New EU legislative framework for markets in financial instruments includes a number of measures aimed at protecting investors in the context of the provision of investment services.

This resulted in the existing framework being replaced and strengthened, a process that culminated in 2014 with Markets in Financial Instruments Directive 2 (MiFID 2<sup>3</sup>) and, associated with that, the introduction of Markets in Financial Instruments Regulation (MiFIR<sup>4</sup>) establishing uniform rules applicable in all EU Member States. These texts replace MiFID.

The application date of MiFID 2 and MiFIR, initially scheduled for 3 January 2017, has been extended to 3 January 2018. The postponement has been justified by a number of significant technical - and IT - challenges. On 10 February 2016 the European Commission made a proposal to delay the application of MiFID 2 and MiFIR by one year. This amendment was adopted by the European Parliament and the Council on 23 June 2016.

similar legislation and so are included as financial instruments for the purposes of MiFID 2 package;

- aims to make financial markets more efficient, resilient and transparent;
- introduces a market structure which closes loopholes and ensures that trading, wherever appropriate, takes place on regulated platforms;
- introduces rules on high frequency trading and trading controls for algorithmic trading activities which have dramatically increased the speed of trading and can cause systemic risks;
- improves the transparency and oversight of financial markets – including derivatives markets - and addresses the issue of excessive price volatility in commodity derivatives markets;

- improves conditions for competition in the trading and clearing of financial instruments;
- building on the rules already in place, strengthens the protection of investors by introducing robust organisational and conduct requirements or by strengthening the role of management bodies. The management body should at all times commit sufficient time and possess adequate collective knowledge, skills and experience to be able to understand the firm's activities including the main risks. Management bodies should therefore be sufficiently diverse as regards age, gender, geographic provenance and educational and professional background to present a variety of views and experiences. Employee representation in management bodies could also, by adding a key perspective and genuine knowledge of the internal workings of firms, be seen as a positive way of enhancing diversity;
- increases the role and supervisory powers of regulators and establishes powers to prohibit or restrict the marketing and distribution of certain products in well-defined circumstances (so-called product intervention);
- introduces a harmonised regime for granting access to EU professional markets for firms from third countries, based on an equivalence assessment of third country jurisdictions by the European Commission. The regime applies only to the cross-border provision of investment services and activities provided to professional and eligible counterparties;
- ensures effective and harmonised administrative sanctions.

## **Enhanced Protection for Investors**

New EU legislative framework for markets in financial instruments includes a number of measures aimed at protecting investors in the context of the provision of investment services. Those rules take into account the type of services (for instance, investment advice or execution of orders) and the classification of clients, with higher protection granted to retail clients.

"Retail client" means a client who is not a professional client. "Professional client" is a client who possesses the experience,

knowledge and expertise to make its own investment decisions and properly assess the risks that it incurs. The following are the categories of professional clients established by MiFID 2 rulebook:

- 1) clients who are considered to be professionals (institutional investors; credit institutions, investment firms, other authorised or regulated financial institutions, insurance companies, collective investment schemes and management companies of such schemes, pension funds and management companies of such funds, commodity and commodity derivatives dealers, locals, etc.). They must be allowed to request non-professional treatment;
- 2) clients who may be treated as professionals on request (clients other than those mentioned in point 1), including public sector bodies, local public authorities, municipalities and private individual investors, may be allowed to waive some of the protections afforded by the conduct of business rules. Investment firms shall be allowed to treat any of those clients as professionals).

Stronger investor protection is achieved by introducing better organisational requirements, such as client asset protection or requirements to identify and manage any conflicts of interest or product governance (stricter controls on the products that reach the investor), which also strengthen the role of management bodies.

With reference to the product governance, it has to be highlighted that MiFID 2 package requires firms to have stricter internal or organisational requirements to ensure that firms have explicit arrangements around their product design and distribution. Product governance arrangements apply to firms that manufacture products as well as firms that sell financial products. The requirements are designed to ensure that firms understand the nature and risks of the products they are manufacturing and/or selling to the investor. Therefore firms are required to identify the target market for each product and ensure that all relevant risks are assessed and understood before a product is distributed to the investor. They must also ensure that the product is only distributed to those investors for whom it was actually designed.

The new EU regime for markets in financial instruments also provides for strengthened conduct rules such as an extended scope for the appropriateness tests and reinforced information to clients. Independent advice is clearly distinguished from non-independent advice and limitations are imposed on the receipt of commissions (inducements). Advisers declaring themselves as independent need to match the client's profile and interests against a broad array of products available in the market and say whether they will provide the client with a periodic assessment of the suitability of advised products. Independent investment advisers and portfolio managers are required to transfer all fees, commissions or any monetary benefits paid or provided by a third party to the client who should be accurately informed about all such commissions.

MiFID 2 package introduces harmonised powers and conditions for European Securities and Markets Authority (ESMA) to prohibit or restrict the marketing and distribution of certain financial instruments in well-defined circumstances and similar powers for the European Banking Authority (EBA) in the case of structured deposits. Particularly, MiFID 2 rulebook provides some important powers to financial regulators in a EU Member State to ban certain products permanently, if they consider these products are not in the interests of investors and provided that a number of legal conditions are fulfilled. Regulators can limit the marketing of these products to certain investor types only. Regulators shall monitor the kinds of products firms market to certain investors and, where appropriate, shall also ban (but on a temporary basis) the marketing and distribution of products that give cause for concern. These proposals seek to enhance investor protection and to also improve market stability.

## **Knowledge and Competence. Market Abuse**

In accordance with EU rules for markets in financial instruments, investment firms are required to ensure and demonstrate to competent authorities on request that natural persons giving investment advice (the provision of personal recommendations to a client, either upon its request or at the initiative of the investment firm, in respect of one or more transactions relating to financial

instruments) or information about financial instruments, investment services or ancillary services to clients on behalf of the investment firm possess the necessary knowledge and competence to fulfil their obligations.

Given the complexity of investment products and the continuous innovation in their design, it is also important to ensure that staff who advise on or sell investment products to retail clients possess an appropriate level of knowledge and competence in relation to the products offered. Investment firms should allow their staff sufficient time and resources to achieve that knowledge and competence and to apply it in providing services to clients.

As regards the criteria for the assessment of knowledge and competence, ESMA published the “*Guidelines for the assessment of knowledge and competence*” (dated March 22, 2016) (“*Guidelines*”).

ESMA expects the Guidelines to promote greater convergence in the knowledge and competence of staff providing investment advice or information about financial instruments, structured deposits, investment services or ancillary services to clients, and competent authorities to assess the adequacy of the compliance with such requirements. The Guidelines set important standards to assist firms in meeting their obligations to act in the best interest of their clients and to assist competent authorities to adequately assess how firms meet these obligations.

The Guidelines establish minimum standards for the assessment of knowledge and competence for staff providing relevant services. Consequently, competent authorities can require greater levels of knowledge and competence for staff giving advice and/or for staff giving information.

In complying with the Guidelines, ESMA anticipates a corresponding strengthening of investor protection.

Firms should ensure that staff giving information about investment products, investment services or ancillary services that are available through the firm and that staff giving investment advice have the necessary knowledge and competence, among other things, to understand issues relating to:

- anti-money laundering (“money laundering” is the process by which proceeds from a criminal activity are disguised to conceal their illicit origin); and
- market abuse (the practices that are known as “market abuse” are insider dealing and market manipulation. “Insider dealing” consists of a person trading in financial instruments when in possession of price-sensitive inside information in relation to those instruments. “Market manipulation” occurs when a person artificially manipulates the prices of financial instruments through practices such as the spreading of false information or rumours and conducting trades in related instruments).

With regard to the market abuse, it has to be specified also that investment firms have to report all their trades to competent authorities. This system of transaction reporting enables supervisors to monitor the activities of investment firms, which helps them to ensure compliance with MiFID 2 package, and to monitor for abuses under the Market Abuse Regulation (MAR<sup>6</sup>).

and infrastructure. It also includes Insurtech, the use of new technologies in insurance, and RegTech (regulatory technology), the application of new technologies for regulatory compliance. RegTech can enable government bodies to implement, monitor, or enforce regulation in a more effective, more efficient manner, or in a user-friendly manner.

FinTech:

- can lead to significant benefits, such as cost reductions, efficiency gains and more transparency;
- can be an effective tool for financial inclusion, opening up high-level services for those that could not afford them before.

Furthermore, FinTech can enable cross-border financial flows and infrastructure through alternative lending and investment channels.

The FinTech revolution that we are currently experiencing is global. Over the past years global FinTech investments have soared.

**The Guidelines set important standards to assist firms in meeting their obligations to act in the best interest of their clients and to assist competent authorities to adequately assess how firms meet these obligations.**

Moreover, because transaction reporting mainly serves the purposes of supervision, the requirements under MiFID 2 package mirror the scope of the aforesaid Market Abuse Regulation. To this end, MiFID 2 package extends the scope of transaction reporting to all financial instruments, with the exception of instruments which are not susceptible to or could not be used for market abuse.

### **FinTech and Cyberattacks**

From artificial intelligence to cryptography, rapid advances in digital technology are transforming the financial services landscape, creating opportunities and challenges for consumers, service providers, and regulators alike.

FinTech - the new frontier in financial services - may be understood as finance enabled by new technologies, covering the whole range of financial services, products

The bulk of these investments was made in the United States, with Silicon Valley as an important contributor. Also Asia and Israel are gearing up in this respect. The US, China and Israel host more than half of the Top-10 largest FinTech companies.

FinTech constitutes a building block of the modern digital society that we need in order to face competition with the rest of the world.

MiFID 2 rulebook already affects FinTech developments. Financial services have always relied on technology and evolved in line with technological innovation.

Technology itself can enhance compliance processes by allowing for more transparency, smarter automated systems, decreased administrative burdens and lower costs. RegTech can do so by e.g. implementing automated reporting processes, thereby reducing work for financial institutions.

# Los préstamos hipotecarios en España



I Laura ZAMORA LOZANO

If FinTech presents us with unprecedented new opportunities, cyber criminals present us with the matching unprecedented new threats. Cyberattacks are an increasing threat to all digital infrastructure, and therefore also to financial infrastructure. The financial sector is three times more at risk of attacks than any other sector.

Recent high-profile cyberattacks on financial institutions have focused attention on the need to strengthen cybersecurity. Among financial institutions, banks have the most public-facing products and services, and are thus significantly vulnerable to cyberattacks. Consequently, cyber risk is a major concern for most bank supervisors.

Cyberattacks on financial institutions and financial market infrastructures are becoming more common and more sophisticated. Risk awareness has been increasing, firms actively manage cyber risk and invest in cybersecurity, and to some extent transfer and pool their risks through cyber liability insurance policies.

Barbara BANDIERA  
Lawyer  
Milan, Italy  
[m.bandiera@tin.it](mailto:m.bandiera@tin.it)

I Title of the session: "Radiography of a Project Financing for the Implementation of a Wind Farm" (October 29, 2017). Based on a case study, the speakers analyzed the financial structure of a project finance for the implantation of a wind farm and its possible impacts. "Project finance" is the financing of long-term infrastructure, industrial, extractive, environmental and other projects/public services (including social, sports and entertainment PPPs) based upon a limited recourse financial structure where project debt and equity used to finance the project are paid back from the cash flow generated by the project (typically, a special purpose entity (SPE) or vehicle (SPV)). During the session, I explained: (i) the links between MiFID 2/MiFIR and issuance and distribution of financial instruments related to the project finance operation, and (ii) the links between MiFID 2/MiFIR and other financial matters (anti-money laundering, market abuse and FinTech).

2 Directive 2004/39/EC.

3 Directive 2014/65/EU.

4 Regulation (EU) No 600/2014.

5 Regulation (EU) No 1227/2011.

6 Regulation (EU) No 596/2014.

## Hipotecas multidivisa

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea vuelve a advertir la importancia que tiene la redacción de las cláusulas en los contratos de préstamo hipotecario firmados por los consumidores y las entidades bancarias, en su reciente Sentencia de 20 de septiembre de este año 2017 (Sala Segunda), el asunto C-186/16.

En esta ocasión, el Alto Tribunal Europeo resuelve la petición de decisión prejudicial planteada por el Curtea de Apel Oradea (Tribunal Superior de Oradea, Rumanía), de acuerdo con el artículo 267 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) en relación a la contratación de un préstamo de hipoteca multidivisa. Este tipo de hipotecas multidivisa constituyen un crédito con garantía hipotecaria en el importe nominal del préstamo que queda referenciado a una divisa extranjera, distinta de la local. La respuesta del Tribunal de Justicia es clara a la pregunta formulada

Por consiguiente, el Tribunal insiste que todas las cláusulas incorporadas a este tipo de contratos tienen que ser claras y comprensibles por los prestatarios; en caso contrario, se tendrán que declarar abusivas. A este respecto, en el párrafo 58 de la Sentencia recuerda que el órgano competente para examinar estas cuestiones es el órgano nacional remitente, quien tendrá que evaluar "la existencia de un posible desequilibrio" en el sentido que recoge la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos.

En definitiva, tal y como se ha apuntado, el Tribunal de Justicia declara que las cláusulas no serán abusivas, siempre que la redacción de las mismas sea clara y comprensible, y es el órgano jurisdiccional nacional a quien le corresponde llevar a cabo las comprobaciones necesarias para saber si se facilitó la información suficiente y adecuada por la institución financiera a los prestatarios.

Todo lo expuesto pone de manifiesto la importancia que tiene conocer la normativa de la Unión Europea dada la preponderancia del derecho comunitario respecto a los pronunciamientos nacionales.

por dicho órgano sobre el alcance de la obligación de los bancos de informar a sus clientes del riesgo del tipo de cambio vinculado a este tipo de préstamos: "Las instituciones financieras deben facilitar a los prestatarios la información suficiente para que éstos puedan tomar decisiones fundadas y prudentes". Así, se recoge en el párrafo 48 de la mencionada Sentencia: "...es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información."

## Clausulas suelo

Otro asunto en el que tuvo una importancia fundamental la aplicación e interpretación de los artículos de la Directiva comunitaria 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores fue en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre del año 2016.

Esta Sentencia<sup>1</sup> tuvo una gran relevancia y repercusión en el sistema bancario español, dado que modificó la interpretación que el Tribunal Supremo español había realizado con respecto al pronunciamiento de la limitación de los efectos retroactivos de la

declaración de nulidad de unas “cláusulas suelo” (*floor clauses*) incorporadas a una serie de contratos de préstamo hipotecario.

Si recapitulamos lo que ocurrió en este litigio, recordaremos que el Tribunal Supremo declaró que la nulidad de las “cláusulas suelo” sólo tendría efectos retroactivos desde la fecha de publicación de su **Sentencia<sup>2</sup> de 9 de mayo del año 2013**. Es decir, limitó la devolución de las cantidades abonadas en exceso por los consumidores/prestatarios temporalmente, con base en el fundamento del principio de seguridad jurídica.

Como esta Sentencia del Tribunal Supremo, dictada en el marco de una acción colectiva ejercitada contra varias entidades de crédito por una asociación de consumidores, no fue “satisfactoria” a los intereses de los consumidores; posteriormente, esta misma cuestión – de la legalidad o no de la retroactividad temporal – se volvió a plantear en un procedimiento judicial diferente, mediante la interposición de una demanda en la que se ejercitaba una acción individual de un consumidor que reclamaba la restitución de las cantidades indebidamente pagadas sobre la base de este tipo de cláusula de interés mínimo aplicado.

El Tribunal Supremo confirmó su interpretación de la limitación temporal de los efectos retroactivos de dichas cláusulas desde la publicación de su Sentencia de 9 de mayo de 2013, mediante la Sentencia nº139/2015, de 25 de marzo de 2015.

Ante la “insatisfacción” de la mencionada interpretación del Tribunal Supremo, tanto el Juzgado de lo Mercantil de Granada, como la Audiencia Provincial de Alicante, plantearon varias cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia; concretamente, los asuntos C-154/15, C-307/15 y C-308/15, que fueron acumulados, mediante Auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 21 de octubre del año 2015, para resolverse conjuntamente.

Pues bien, el Tribunal de Justicia llegó a la conclusión, tras diferentes argumentos y razonamientos a lo largo de la Sentencia de 21 de diciembre del año 2016, que “dichos órganos jurisdiccionales deberán abstenerse de aplicar, en el ejercicio de su propia autoridad,

*la limitación de los efectos en el tiempo que el Tribunal Supremo acordó en la sentencia de 9 de mayo de 2013, puesto que tal limitación no resulta compatible con el Derecho de la Unión.*

Y, la “Gran Sala” declaró que :“*El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión.”*

Todo lo expuesto pone de manifiesto la importancia que tiene conocer la normativa de la Unión Europea dada la preponderancia del derecho comunitario respecto a los pronunciamientos nacionales. Aquí hemos visto cómo la resolución dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ante las mencionadas cuestiones prejudiciales, tuvo como consecuencia la modificación radical, por parte del Tribunal Supremo, de su propia jurisprudencia.

No obstante, y como mera aclaración, tal y como recordó el Tribunal de Justicia en la mencionada Sentencia de 21 de diciembre, “el Derecho de la Unión no obliga a un tribunal nacional a dejar de aplicar las normas procesales internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar una infracción de una disposición, cualquiera que sea su naturaleza, contenida en la Directiva 93/13”. Como todos sabemos, la función del Alto Tribunal europeo no es declarar la abusividad de una cláusula, sino facilitar al Juez nacional unos criterios e indicaciones para que éste adopte dicha decisión y aprecie el eventual carácter abusivo de la cláusula de que se trate.

Dada la importancia de dicha Sentencia, y las consecuencias que de ella se iban a derivar, el Gobierno español y sus Cortes Generales abordaron el asunto y se vieron empujados a regular, mediante el Real Decreto-

Ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo, un mecanismo previo a la vía jurisdiccional que permitiera a los consumidores la posibilidad de llegar a acuerdos con las entidades de crédito con las que tienen firmado un contrato de préstamo o créditos garantizados con una hipoteca inmobiliaria; siempre y cuando existiesen en el contenido de sus escrituras ese tipo de cláusulas suelo que pudiesen considerarse abusivas y por las cuales correspondiente efectuar la devolución íntegra de lo abonado, indebidamente, por el consumidor.

## Gastos hipotecarios

La finalidad del citado Real Decreto-Ley era, entre otros aspectos, evitar que se produjese un aumento de los litigios en la vía jurisdiccional, tras el pronunciamiento del Tribunal Europeo.

Sin embargo, a pesar de la existencia de dicho mecanismo previo de resolución de dichos conflictos, las reclamaciones siguen acumulándose en los Juzgados, con otro tipo de demandas que también están “dando juego” en nuestro ordenamiento jurídico, acumuladas a las ya conocidas “cláusulas suelo”.

Nos referimos, en esta ocasión, a las demandas en las que se solicita la nulidad, total o parcial, de la cláusula denominada “gastos hipotecarios”, con la consecuente petición de restitución de las cantidades abonadas por los consumidores/prestatarios. No profundizaremos en las reclamaciones que, también, están “saturando” los Juzgados españoles - solicitando la declaración de nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado del préstamo hipotecario, así como los intereses de demora abusivos-; nos limitaremos a citar alguna de las ya conocidas Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: TJUE, Sala Sexta, de 11 de junio de 2015 (Recurso 602/2013); TJUE, Sala Primera, de 14 Mar. 2013 (C-415/2011) y este año 2017, su Sentencia de la Sala Primera, 26 de Enero 2017 (C-421/2014) por la importancia y repercusión que han supuesto.

Centrándonos, ahora, en la cláusula de “gastos hipotecarios”, citaremos la Sentencia la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de

diciembre del año 2015, en la que se declaró “la abusividad de las cláusulas de gastos incluidas en las condiciones generales” de un banco porque se entendía que “trasladan al consumidor gastos que, por naturaleza, correspondían al prestamista”.

En los litigios planteados ante los Tribunales se discute sobre la obligación de quién tiene que asumir esos costes en la escritura pública de un contrato de préstamo con garantía hipotecaria. El Tribunal Supremo ya aclaró que correspondía devolver al consumidor/prestatario la devolución, por parte de la entidad bancaria, del coste asumido por la inscripción en el Registro de la Propiedad de la escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria.

Sin embargo, no hay un criterio uniforme ni homogéneo en los tribunales españoles, en relación al resto de gastos hipotecarios asumidos por el consumidor, ni tampoco si procede devolver la totalidad o parte de ellos. Concretamente, nos referimos a la solicitud de restitución de las cantidades abonadas por los prestatarios, con ocasión del otorgamiento, ante Notario, de dichos préstamos, los honorarios correspondientes a la gestoría, y otros como el gasto del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados (es un impuesto que grava los actos formalizados en escrituras públicas. En el caso de una hipoteca se calcula en importe según un porcentaje aplicado al valor escriturado), o el gasto de la tasación del inmueble objeto del préstamo hipotecario.

Independientemente de que todavía hay divergencia de criterios por parte de los tribunales nacionales, todas las Sentencias dictadas, hasta ahora, están fundamentadas con base en los preceptos de la Directiva 93/13; es decir, teniendo en cuenta los criterios de transparencia, negociación previa, comprensión, claridad y sencillez en la redacción de las cláusulas, junto con el clásico concepto de la buena fe y equilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes.

## Conclusión

La relación jurídica entre el TJUE y TS en materia de consumidores, y concretamente, en el ámbito de los préstamos hipotecarios está teniendo una gran repercusión en la regulación legal de nuestro ordenamiento

jurídico. Nuestro Alto Tribunal Europeo ha propiciado la modificación inminente de cierta normativa en ámbito nacional o recomendado efectuar ciertas reformas legales.

En todos estos casos analizados, se invocaron los preceptos de la Directiva 93/13/CEE, para determinar la abusividad o no de dichas cláusulas, en función de la información previa, adecuada y suficiente; la transparencia; y la redacción clara y comprensible de las cláusulas de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria firmada por los consumidores/prestatarios y las entidades bancarias/prestamistas.

Laura ZAMORA LOZANO  
Carnicer y Zamora S.L.P.  
Zaragoza, España  
[laurazamora@cyzabogados.com](mailto:laurazamora@cyzabogados.com)

1 ECLI:EU:C:2016:980 (TJUE, Sala Gran Sala, de 21 de diciembre de 2016).

2 ECLI: ES:TS:2013:1916 (Sentencia del Tribunal Supremo nº241/2013, de 9 de mayo de 2013).

Placez  
votre pub ici

En communiquant  
dans le  
juriste

vous adressez  
votre message  
aux professionnels  
du droit  
du monde entier

## Contact

Régis LAURENT  
Régie publicitaire  
SEEPP S.A.S.  
7, rue du Général Clergerie  
75116 Paris  
Tél. : + 33 1 47 27 50 05  
Fax : + 33 1 47 27 53 06  
E-mail : [sepp@wanadoo.fr](mailto:sepp@wanadoo.fr)





# Le mécanisme de résolution des litiges en matière d'investissement

*Une nouvelle configuration dictée par la Commission européenne*



■ **Laurence KIFFER & Arianna RAFIQ**

On entend par arbitrage d'investissement la procédure d'arbitrage opposant un investisseur et un État. Cette procédure peut être introduite sur le fondement d'un traité auquel sont parties l'État d'origine de l'investisseur et l'État d'accueil de l'investissement (traité bilatéral de protection des investissements (TBI), accord de libre-échange (ALE) ou accord multilatéral (Traité sur la Charte de l'Energie par exemple)) ou, plus rarement, sur le fondement d'un accord entre l'investisseur et l'État d'accueil ou encore sur le fondement d'une loi d'investissement de l'État d'accueil.

En l'absence d'accord multilatéral global sur l'investissement, la plupart des règles conventionnelles régissant les rapports entre pays d'accueil et investisseurs étrangers ont été organisées au niveau bilatéral. Ce n'est que dans la deuxième partie du XX<sup>e</sup> siècle qu'est apparu le traité bilatéral pour la protection des investissements (TBI)<sup>1</sup>.

L'évolution de l'arbitrage d'investissement a été suivie au travers de l'activité du Centre International de règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), institution d'arbitrage créée à l'initiative de la Banque Mondiale par la Convention de Washington du 18 mars 1965.

Après une période de latence, essentiellement consacrée à l'explicitation de ses mécanismes<sup>2</sup>, le CIRDI est brutalement entré en 1997 dans une nouvelle phase de son évolution, caractérisée par une activité beaucoup plus intense et une forte proportion de saisines sur le fondement de traités, bilatéraux et multilatéraux et non d'une convention d'arbitrage classique acceptée par les deux parties.

Si l'activité du CIRDI permet de mesurer l'évolution de l'arbitrage d'investissement, le mécanisme de résolution des litiges prévus par les traités d'investissement ne se limite pas à donner compétence au CIRDI. Les traités bilatéraux d'investissement laissent souvent le choix aux parties aux litiges de choisir entre différentes possibilités. Ainsi pourront-elles avoir le choix entre un juge national, un arbitrage *ad hoc* ou institutionnel (CIRDI, CCI ou autre), voire même entre plusieurs types d'arbitrage institutionnel. L'arbitrage d'investissement n'est donc pas l'apanage du CIRDI, même si ce centre est spécialisé dans le règlement des litiges en matière d'arbitrage d'investissement.

Dans une communication de septembre 2010 au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au comité des régions sur la politique européenne globale en matière d'investissements internationaux, la Commission européenne (la Commission) a examiné la manière dont l'UE pourrait élaborer une politique d'investissements internationaux susceptible d'améliorer sa compétitivité. Elle a rappelé l'importance des garanties de protection des investissements prévues par les TBI et la nécessité d'accorder aux investisseurs une « sécurité juridique et un environnement d'affaires stable, prévisible, équitable et dûment réglementé »<sup>6</sup>.

**Les États membres de l'Union et les pays partenaires auraient alors la possibilité de remplacer les dispositions relatives à la résolution des différends dans les accords d'investissement existants par un accès au tribunal multilatéral des investissements.**

La multiplication des traités, environ 3000 TBI dans le monde<sup>3</sup>, la multiplication des procédures d'arbitrage introduites par les investisseurs à l'encontre des États et la perception de ces derniers de devenir une cible de ceux-ci a porté un premier arrêt à l'arbitrage d'investissement. Certains États ont même dénoncé la Convention de Washington<sup>4</sup>.

Le Traité de Lisbonne, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2009, confère à l'Union européenne (UE) une compétence exclusive en matière d'investissements directs étrangers et intègre, ce faisant, les investissements directs étrangers dans la politique commerciale commune<sup>5</sup>.

Consciente que le règlement des différends entre les investisseurs et l'État est une composante essentielle de l'héritage que l'Union reçoit des TBI conclus par les États membres, la Commission a souligné qu'un investissement suppose d'établir avec l'État hôte une relation de long terme qu'il est difficile de recentrer sur un autre marché s'il survient un problème concernant l'investissement. Toutefois, la Commission a jugé que le système de règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE) présentaient plusieurs défis en matière de transparence, de cohérence et de prévisibilité. Elle a par ailleurs noté qu'il existait un « un macrocosme d'accords d'investissement relativement vaste et fragmenté ».

Ces observations ne sont pas nouvelles. La légitimité des RDIE est souvent remise en cause et l'opinion publique est parfois très hostile à ce mode de résolution des différends. Ainsi que l'a souligné la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), « [l]es critiques n'acceptent pas, ni ne reconnaissent, le pouvoir des arbitres de trancher une affaire de ce type »<sup>7</sup>. Les reproches les plus fréquents sont les suivants : les arbitres étant choisis par les parties, ceux-ci ne présenteraient pas les garanties d'indépendance et d'impartialité nécessaires à l'exercice de leurs fonctions. En l'absence d'un principe de *stare decisis*, les tribunaux adopteraient des décisions incohérentes et imprévisibles. Plus généralement, le système entretiendrait une très grande opacité.

Dans une note de synthèse publiée en mai 2015 et intitulée « L'investissement dans le TTIP et au-delà – La voie de la réforme », la Commission a envisagé de réformer le système actuel de résolution des différends au moyen d'une stratégie en deux temps.

Dans un premier temps il est question d'insérer des mécanismes de règlement des différends permanents, institutionnalisés, dans les futurs accords commerciaux et d'investissement conclus par l'Union européenne. Dans un second temps, ces mécanismes doivent progressivement être remplacés par la mise en place d'un tribunal multilatéral des investissements où siégeraient des juges titulaires<sup>8</sup>. Les États membres de l'Union et les pays partenaires auraient alors la possibilité de remplacer les dispositions relatives à la résolution des différends dans les accords d'investissement existants par un accès au tribunal multilatéral des investissements.

La première phase de ce processus est illustrée par les négociations du Partenariat Transatlantique de Commerce et d'Investissement entre l'Union européenne et les États-Unis (PTCI, ou TTIP en anglais), ainsi que par des accords dont le texte a déjà été finalisé, tels que l'Accord économique et commercial global (AECG, ou CETA en anglais) entre l'UE et le Canada et l'Accord de libre-échange (ALE) UE-Vietnam. Dans ces accords la Commission adopte une approche nouvelle, qui remet en cause le mécanisme traditionnel de règlement des différends entre investisseurs et États.

L'Accord de libre-échange UE-Vietnam et le CETA prévoient ainsi tous deux l'établissement d'une juridiction permanente à double degré de juridiction<sup>9</sup>. Dans le cadre du CETA un tribunal de première instance sera établi et composé de quinze membres permanents élus par un comité mixte. Un tiers des membres aura la nationalité d'un État membre de l'Union européenne, un tiers aura la nationalité canadienne et un tiers aura la nationalité d'État tiers. Les affaires devront être entendues par des formations composées de trois membres et présidées par le ressortissant d'un État tiers. Les affaires seront allouées de façon aléatoire. L'AECG prévoit par ailleurs que le Secrétariat du CIRDI agira comme Secrétariat du Tribunal permanent<sup>10</sup>. La composition du Tribunal de première instance de l'Accord de libre-échange UE-Vietnam est organisée dans les mêmes proportions.

L'AECG et l'ALE UE-Vietnam établissent également une juridiction d'appel<sup>11</sup>. Les motifs d'appel sont, *inter alia*, ceux de l'article 52 de la Convention CIRDI. Ils comprennent également les erreurs de droit et les erreurs manifestes dans l'établissement des faits.

L'accord de libre-échange conclu entre l'Union européenne et Singapour en mai 2015 annonçait déjà un tel système, bien qu'il n'y fût pas prévu de possibilité d'appel.

Selon la Commission, ces tribunaux institutionnalisés ont vocation à assurer que les décisions relatives aux investissements soient rendues par des « juges hautement qualifiés » comparables aux « membres des juridictions internationales permanentes, telles que la Cour internationale de justice et l'organe d'appel de l'OMC »<sup>12</sup>.

Cela ne constitue cependant qu'une première étape d'un projet visant, *in fine*, à créer « une juridiction en matière d'investissements à l'échelle mondiale »<sup>13</sup>.

L'AECG et l'Accord de libre-échange UE-Vietnam ont d'ailleurs tous les deux anticipé la mise en place d'un mécanisme multilatéral permanent et y font expressément référence<sup>14</sup>.

La volonté de l'Union européenne de créer une juridiction internationale permanente est née du constat, entre autres, que les nouveaux tribunaux permanents étaient limités par la nature bilatérale des accords de libre-

échange dans lesquels ils étaient insérés. La multiplication des juridictions constituerait non seulement un obstacle à une plus grande prévisibilité des décisions mais représenterait également un coût supplémentaire important. Il serait donc apparu nécessaire d'apporter une réponse systémique, globale, au prétendu défaut d'indépendance, de transparence et de prévisibilité dont souffriraient les tribunaux arbitraux « traditionnels ».

Aussi, en septembre 2017, la Commission européenne a adopté une recommandation incitant le Conseil à permettre l'ouverture de négociations relatives à une convention instituant un tribunal multilatéral chargé du règlement des différends en matière d'investissement<sup>15</sup>.

L'intérêt d'un tribunal multilatéral résiderait en grande partie dans la cohérence et la prévisibilité des décisions rendues. Un mécanisme doté d'un double degré de juridiction et composé de juges/arbitres désignés par les États permettrait, par ailleurs, de donner plus de crédit aux décisions et donc de restaurer la légitimité des modes de règlement des différends entre investisseurs et États.

Les différends issus de TBI conclus antérieurement à la création du tribunal multilatéral pourraient être entendus par cette juridiction à condition que l'État de nationalité de l'investisseur et l'État d'accueil aient accepté la juridiction du tribunal. Le système envisagé est un système d'*opt-in*, permettant une réforme progressive de l'arbitrage (similaire à celui prévu par la Convention de Maurice sur la Transparence<sup>16</sup>).

Cette solution n'est cependant pas sans poser quelques difficultés. En premier lieu, alors que la désignation des arbitres dans les procédures « classiques » présentait un certain équilibre – investisseur et État disposant chacun du droit de désigner un arbitre – les accords de libre-échange les plus récents, comme le projet de tribunal multilatéral, n'accordent cette prérogative qu'à l'État. Ainsi et, paradoxalement, ces nouvelles structures font resurgir le risque de politisation des différends que les TBI étaient justement censés prévenir. Dans le nouveau système les investisseurs, dont les demandes seront entendues par un tribunal composé de membres désignés par les États, pourraient redouter un défaut d'indépendance ou d'impartialité.

En second lieu, il est loin d'être certain qu'un tribunal multilatéral permette de « systématiser » la jurisprudence arbitrale, si tant est qu'une telle entreprise soit réalisable. En effet, quand bien même il existerait une juridiction internationale, les traités sous-jacents demeureront, eux, multiples et donc susceptibles d'interprétations variées.

Enfin et en dernier lieu, si la voie d'appel est ouverte il est certain que les parties s'en saisiront fréquemment, augmentant la durée de la procédure et, élément non négligeable, son coût. Les praticiens s'inquiètent en effet d'ores et déjà du « coût social » que risque d'engendrer ce double degré de juridiction<sup>17</sup>.

Il est, néanmoins, indéniable que les appels à l'établissement d'un organe permanent sont de plus en plus nombreux et il est intéressant de noter que, parallèlement aux réflexions menées au sein de l'Union européenne, la CNUDCI a chargé son groupe de travail III de l'examen d'une réforme éventuelle des mécanismes de RDIE. Le groupe doit, notamment, analyser si une réforme serait souhaitable et, si oui, élaborer des recommandations à cet effet. Le groupe de travail sera amené à examiner différentes possibilités de réforme parmi lesquelles : la modification des méthodes de nomination des arbitres et la « mise en place d'un système doté d'un groupe de membres formant un nouvel organe juridictionnel », l'introduction d'un principe de *stare decisis* et la création d'un organisme permanent ou d'appel autonome<sup>18</sup>. Les discussions ont d'abord eu lieu entre le 27 novembre et le 1<sup>er</sup> décembre 2017.

## Conclusion

L'incidence de la nouvelle compétence de l'UE en matière d'investissements directs étrangers en matière de règlement des litiges entre investisseurs et État n'est pas sans susciter des critiques. Sophie Lemaire parle ainsi de « politique systématique de destruction de l'arbitrage d'investissement »<sup>20</sup> tandis qu'Emmanuel Gaillard évoque un « séisme tectonique »<sup>21</sup>.

S'il est essentiel que les critiques portées à l'encontre de l'arbitrage d'investissement soient entendues et prises en compte, les propositions débattues actuellement paraissent parfois reposer sur une vision quelque peu fantasmée de l'arbitrage d'investissement.

Par ailleurs, la création d'organe permanent est un remède procédural, mais il ne permettra pas, en l'état, de rationnaliser la jurisprudence arbitrale. Il n'est donc pas certain que la judiciarisation de l'arbitrage, sur laquelle tant d'espoirs semblent reposer, pallie les défauts traditionnellement attribués à l'arbitrage d'investissement. En tout état de cause le débat que cela suscite invite à prolonger notre réflexion sur les ajustements qui pourraient être apportés à l'arbitrage d'investissement tel qu'il existe aujourd'hui. En effet, et comme le dit l'adage tant cité, il ne doit pas seulement y avoir justice, mais aussi apparence de justice.

Laurence KIFFER<sup>22</sup>  
Conseiller du Président de l'UIA  
Avocate Associée  
Teynier Pic  
Paris, France  
[laurence.kiffer@teynier.com](mailto:laurence.kiffer@teynier.com)

Arianna RAFIQ  
Avocate  
Teynier Pic  
Paris, France  
[arianna.rafiq@teynier.com](mailto:arianna.rafiq@teynier.com)

1 S. Bonomo, *Les traités bilatéraux relatifs aux investissements – entre protection des investissements étrangers et sauvegarde de la souveraineté des Etats*, Thèse, Aix Marseille 2012, page 17.

2 C. Schreuer, « *Commentairy on the ICSID Convention* », 11 ICSID Rev, 318 (1996) ; S. Manciaux, *Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats: 25 années d'activité du Centre International de Règlement des différends relatifs aux investissements*, Thèse, Dijon 1998.

3 CNUCED, *World Investment Report 2017*, page iii.  
4 Après la Bolivie (le 2 mai 2007) et l'Equateur (le 9 juillet 2009), le Venezuela a dénoncé la Convention de Washington le 24 janvier 2012.

5 Articles 3,206 et 207 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne.

6 Commission européenne, « *Communication au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions - Vers une politique européenne globale en matière d'investissements internationaux* », COM/2010/0343, 7 septembre 2010.

7 Commission des Nations Unies pour le droit commercial international CNUDCI, « *Éventuelle réforme du règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE) Note du Secrétariat* », A/CN.9/WG.III/WP.142, 18 septembre 2017, paragraphe 47.

8 Commission européenne, « *Note de synthèse - L'investissement dans le TTIP et au-delà – La voie de la réforme. Renforcer le droit de réglementer et assurer la transition entre l'actuel système d'arbitrage ad hoc et la mise en place d'une juridiction sur les investissements* », mai 2015, disponible à l'adresse suivante : [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc\\_153456.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc_153456.pdf)

9 AECG, Chapitre 8, section F, articles 8.27 et ALE UE-Vietnam, Section 3 « *Resolution of Investment Disputes* », Sous-section 4 « *Investment Tribunal System* », article 12. Le PTCI (ou TAFTA) prévoit la création d'une structure permanente composée d'un tribunal de première instance et d'une juridiction d'appel, qui remplacerait les tribunaux *ad hoc* et serait constituée de juges désignés par les États (Proposition de l'Union européenne rendue publique le 12 novembre 2015, Chapitre II, Section 3, articles 9 et 10).

10 AECG, précité, article 8.27.16.  
11 AECG, précité, article 8.28 et ALE UE-Vietnam, précité, article 13.

12 Communiqué de la Commission européenne du 16 septembre 2015, « *La Commission propose un nouveau système juridictionnel des investissements dans le cadre du TTIP et des autres négociations européennes sur les échanges et les investissements* », disponible à l'adresse suivante : <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1367&serie=991>.

13 Communiqué de Presse, La Commission européenne propose la signature et la conclusion d'un accord commercial entre l'UE et le Canada, Strasbourg, le 5 juillet 2016, disponible à l'adresse suivante : [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-16-2371\\_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2371_fr.htm).

14 AECG, précité, article 8.29 et ALE UE-Vietnam, précité, article 15.

15 Commission européenne, Recommandation de décision du Conseil n° COM(2017) 493, 13 septembre 2017.

16 La Convention des Nations Unies sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités (« *Convention de Maurice sur la transparence* ») du 10 décembre 2014 est entrée en vigueur le 18 octobre 2017.

17 Emmanuel Gaillard, « *Règlement des litiges des nouveaux traités d'investissement : le coût social de l'exercice* », *Echanges Internationaux*, page 26.

18 Commission des Nations Unies pour le droit commercial international CNUDCI, « *Éventuelle réforme du règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE) Note du Secrétariat* », A/CN.9/WG.III/WP.142, 18 septembre 2017, paragraphe 51.

19 Communiqué de presse, « *UNCITRAL to consider possible reform of investor-State dispute settlement* », 14 juillet 2017, disponible à l'adresse suivante : <http://www.unis.unvienna.org/unis/en/pressrels/2017/unis1250.html>.

20 S. Lemaire, « *Arbitrage d'investissement et Union Européenne* », *Revue de l'arbitrage*, 2016, p. 1029

21 E. Gaillard « *L'avenir des traités de protection des investissements* » in *Droit international des investissements et de l'arbitrage international*, sous la dir. de Ch. Leben, Pedone, 2015, page 1027.

22 Avocat au Barreau de Paris, membre du Conseil de l'Ordre, Secrétaire de la commission internationale, Avocat associée du cabinet Teynier Pic [www.teynier.com](http://www.teynier.com).



# Una discordancia entre la Corte de Arbitraje y el Tribunal Superior de Justicia de Madrid

I Román ORÍA FERNÁNDEZ DE MUNIAÍN

Desde la fecha de su creación, allá por el año 1989, la Corte de Arbitraje de Madrid ha sido pionera en el arbitraje comercial nacional e internacional con tan buenos resultados y eficacia que han dado lugar a la creación de otras instituciones privadas de arbitraje.

Como es sabido, todos los reglamentos que ordenan el funcionamiento de los Tribunales de Arbitraje poseen una estructura dinámica y sencilla reduciendo al máximo las incidencias innecesarias para cumplir sus objetivos de proporcionar una justicia rápida y garantista. Por tanto, los motivos de impugnación y anulación de los laudos arbitrales se sintetizan al máximo y dan cabida solamente a aquellas impugnaciones que puedan tener un fundamento procesal de entidad y/o que hayan producido indefensión.

Los diferentes reglamentos contemplan, en ocasiones, un recurso de apelación del laudo pero muy estricto en tiempo, motivos y cuyo conocimiento suele corresponder a órganos del propio Tribunal de Arbitraje aunque, por supuesto, diferentes del que ha dictado el laudo.

En la Corte de Arbitraje de Madrid se optó por un sistema de revisión interno de los laudos. Es decir, no existe el recurso de apelación contra el laudo pero el órgano correspondiente de la Corte supervisa todos y cada uno de ellos sin que se pueda variar la decisión del árbitro o colegio arbitral. Solo cabe un recurso de nulidad ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (en lo sucesivo TSJM).

En su consecuencia, en los arbitrajes sometidos a la Corte de Arbitraje de Madrid, la parte que se considera lesionada por el laudo arbitral tiene un único recurso ante el TSJM para poner de manifiesto que el laudo ha incurrido en alguno de los motivos de la ley 60/2003 de 23 de diciembre (art. 41).

Los cinco primeros motivos aparecen con la suficiente concreción y se incardinan en cuestiones de derecho genéricas admitidas

en todos los ordenamientos como son la no existencia o invalidez del convenio arbitral, notificaciones defectuosas, incongruencia *extra petita*, no idoneidad de los árbitros y falta de conformidad al procedimiento pactado por las partes.

En el caso que comentamos, la discrepancia se centra en la sexta causa de anulación que es que el laudo sea contrario al orden público.

Previamente, debemos aclarar la sintonía que ha habido desde siempre entre los órganos jurisdiccionales y los órganos arbitrales. Han sido pocas las anulaciones que el TSJM ha anulado un laudo de la Corte y, por supuesto, siempre por cuestiones formales dejando bien claro que tenía vedado el entrar a dilucidar la cuestión de fondo objeto de arbitraje.

Pues bien, desde el año 2012, se produce una muy importante evolución en la doctrina del Tribunal Supremo español al socaire de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y del bloque normativo comunitario de defensa de consumidores y usuarios incluso suscitando ante el mismo cuestiones prejudiciales comunitarias algunas de las cuales todavía pendían en sede comunitaria.

El motivo no fue otro que los contratos bancarios, principalmente, los que poseían garantía hipotecaria para la adquisición de viviendas, pero que, rápidamente, se hizo extensible a casi todos los productos bancarios comercializados por las entidades financieras en años anteriores y que lesionaban los derechos del consumidor y usuario y, por tanto, las directivas comunitarias produciendo la indefensión de la parte más débil.

Más de un arbitraje de la Corte instados con este objeto, incluso antes de que se considerara como doctrina jurisprudencial, se alinearon en esa línea jurisprudencial comunitaria y española. El laudo de 4 de mayo de 2012, que dictó el árbitro que suscribe, declaró la nulidad de un contrato

de permuta financiera (*swaps*) por los fundamentos que ya son acervo común en orden a la contratación con consumidores y usuarios al que hemos aludido.

Pero, en fecha 6 de mayo de 2014, la Corte de Arbitraje se ha apartado de esa orientación en un laudo que dirimía la nulidad de la contratación de diversos productos bancarios al declarar la validez de diversos contratos de *swaps* desestimando la demanda de nulidad.

Y, aquí llegamos al meollo de la cuestión.

El TSJM anula, en sentencia de 28 de enero de 2015, el citado laudo por entender que, al no haber informado al cliente de la complejidad del producto, el banco no cumplió con las normas de conductas que recoge la Ley del Mercado de Valores española entre otros textos.

Lo cierto es que el argumento de las entidades bancarias manteniendo que una Directiva no traspuesta no es aplicable supone una postergación, por la puerta trasera, del derecho comunitario. El TSJM consideró que todo el bloque normativo de protección de los consumidores y usuarios era una cuestión de orden público y que soslayarla o interpretarla de una manera sesgada quebraba un acervo doctrinal en la contratación unánimemente admitida en instancias jurisdiccionales españolas y comunitarias.

Pero, abierta la veda, las entidades bancarias intentaron sacarle el mayor fruto posible al original laudo y la Sala de lo Civil y Penal de TSJM, de nuevo, en fecha 1 de junio de 2015, ratifica una sentencia de 14 de abril del mismo Tribunal que arrumbaba el criterio del laudo. En frase de la citada resolución “porque suponía una ausencia de la tutela judicial efectiva y la infracción del orden público procesal y económico”.

No podemos explayarnos aquí sobre el concepto de orden público que exigiría un formato bastante más amplio que un

artículo pero no parece muy difícil ver el engarce lógico entre la seguridad jurídica y el mantenimiento de un criterio uniforme en la jurisprudencia comunitaria y española. Quebrantar la unidad de doctrina de una u otra forma, sería una *contradictio in terminis* con el propio concepto de orden público aunque se haga un vericueto para soslayarlo.

Las voces que alegan la presunta inseguridad jurídica parece que olvidan que, lo que están proponiendo, en definitiva, es quebrantarla porque no cabe duda que la doctrina seguida por la jurisprudencia española y comunitaria en relación a la contratación bancaria y la protección de la parte más débil y de consumidores y usuarios es la que es y la que mantienen los tribunales.

Además, el laudo discrepante podría haber hecho residir su fundamentación en la prueba del cumplimiento de los niveles máximos de protección y de información establecidos por la legislación y jurisprudencia. Pero no hay una referencia concreta, específica y, sobre todo, bastante a tal probanza sino una afirmación particular de que los contratos objeto de controversia son completos y reúnen la suficiente claridad.

Pero es inconscuso que, como dice el TSJM, considerar los swaps como producto no complejo está en contradicción con las Directivas europeas y la Ley del Mercado de Valores. Aún más, ni tan siquiera se hace referencia en el Laudo a los test de conveniencia, idoneidad, obligaciones frente al minorista, etc., etc.

De las tesis mantenidas por la sentencia hay algunas que son incontrovertibles porque es una cuestión de su doctrina ya consolidada y otras que pueden considerarse opiniones. Entre las primeras, está la consideración que la Directiva 2004/39 CE de 21 de abril de 2004 y la propia ley del Mercado de Valores que considera los contratos de swaps como contratos complejos y el laudo no lo hace. Cuestión más delicada es la afirmación por parte del TSJM sobre la probanza en el laudo. El TSJM estima que los hechos probados no permiten razonablemente inferir el conocimiento por parte del cliente de instrumentos financieros complejos.

Quizás, el TSJM no tenía necesidad de ir por ese camino de contradecir la valoración de la prueba que resulta un tanto vidrioso salvo

que lo pongamos en inmediata conexión con el meollo de la cuestión que es la noción de orden público y su vulneración.

No es ajena a la Sala lo controvertido de la noción de orden público y así se expresa:

*“...Por ello, la apreciación de la vulneración del orden público debe realizarse con extrema cautela para no invadir competencias que no nos corresponden.”*

*Hay una coincidencia general en la jurisprudencia en delimitar el concepto de orden público al que se refiere la ley de arbitraje a la vulneración en el laudo de derechos o libertades fundamentales. Siguiendo los postulados de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de abril de 1986, la infracción del orden público se anuda a la vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados constitucionalmente.”*

*Esta vulneración puede provenir de la contravención de una norma imperativa de carácter fundamental que ninguna restricción pudiera impedir su observancia. Tales normas imperativas pueden ser de derecho nacional como de derecho internacional, pero para que menoscaben el orden público deben afectar a los principios esenciales del ordenamiento jurídico o, en palabras de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Caso Eco Swiss China Time Ltd contra Benetton International NV) de 1 de junio de 1999, una disposición fundamental indispensable para el cumplimiento de las misiones confiadas a la Comunidad...”*

Por último, en esta breve reseña, anotar que, de los argumentos vertidos en contra de la sentencia del TSJM quizás convendría destacar la imputación a la resolución de que con su interpretación del orden público está, de hecho, entrando en conocer el fondo del asunto. En nuestra opinión, no hay tal. La sentencia se mueve en un terreno puramente formal de infracción del ordenamiento jurídico comunitario y español, es el orden público. La sentencia cuenta con un voto discrepante del Presidente del Tribunal Don Francisco Javier Vieira Morante.

Román ORÍA FERNÁNDEZ DE MUNIÁIN  
Abogado  
Arbitro de la Corte de Arbitraje de Madrid  
Oria, Pajares y Asociados  
Madrid, España  
[roman.oria@pyo-abogados.com](mailto:roman.oria@pyo-abogados.com)



L'équipe du  
*Juriste International*  
vous invite à  
devenir rédacteur !

Faites-nous parvenir vos propositions d'articles en français, anglais ou espagnol sur les sujets qui vous intéressent en matière de droits de l'Homme, de pratique générale du droit ou sur la profession d'avocat.

*Juriste International*  
invites you to become  
an author!

Send us your proposed articles in English, French or Spanish on a subject of your choice in the fields of human rights, substantive legal issues or the legal profession.

¡El equipo del *Juriste International* le invita  
a redactar un artículo!  
Envíenos sus proposiciones de artículos  
en español, francés o inglés sobre la  
temática que le interesa en el ámbito de  
los derechos humanos, de la práctica  
general del derecho o relativo a la  
profesión de abogado.

## Informations

Union Internationale des Avocats  
20, rue Drouot  
75009 Paris - France

Anne-Marie Villain  
[avillain@uanet.org](mailto:avillain@uanet.org)  
Tel : + 33 1 44 88 55 66  
Fax : + 33 1 44 88 55 77



# Brexit: the Future of UK Business

Or “A fudge by any other name would smell as sweet”

Stephen SIDKIN

## Introduction

With apologise to William Shakespeare, fudge (truquer or aparejo as opposed to bonbons au sucre or dulce de azúcar) is the order of the day following the claimed completion of the first phase of the Brexit negotiations between the EU Commission and the UK government.

Completion is claimed following a move from “no regulatory divergence” to “continued regulatory alignment” and ending with UK and EU joint report issued in December which provides that “in the absence of agreed solutions”, all of the UK — **not** Northern Ireland alone — “will maintain full alignment with those rules of the internal market and the customs union which, now or in the future, support north-south co-operation”.

In essence the UK government has given its Northern Irish partner, the Democratic Unionist Party, a promise that Northern Ireland will remain within the UK customs union. At the same time the UK government has given the Republic of Ireland a promise that the whole of the island of Ireland will remain effectively within the EU customs union.

But if the whole of the island of Ireland is to remain within the EU customs union it will mean that the UK government will have resiled from its often stated position that the UK will leave the EU customs union.

## The practicalities

In such circumstances is it any wonder that UK businesses are concerned as to what will happen when on March 29, 2019 the Article 50 notice period expires.

Already, and as forecast before June 23, 2016 when the referendum in the UK took place, there has been a significant increase in inflation. It follows that a business which failed to build into its contracts an inflation

indexing provision has simply given its customer an opportunity to make a greater margin on resale!

Correspondingly UK businesses sourcing from overseas which have not included a currency conversion clause in their purchasing contracts have lost out. The fall in GBP on June 24, 2016 continues to have consequences.

But on the plus side, buying UK assets whether in USD or pretty much any currency (excluding Bank of Toytown) became a whole lot cheaper.

If a post-Article 50 trade deal or transitional agreement can be put in place between the UK and the EU27, businesses will have a way forward. But if not, what then the position for both the existing and future contracts?



The starting point is to determine whether the lack of a deal will affect the performance of existing contracts.

For example, the absence of a deal will result in the introduction of customs checks. The consequence will be delays at ports. Contractual deadlines for the delivery of goods can be expected to be missed.

It is also possible that a contract could be unprofitable if the supplier is contractually obliged to pay customs duties. As mentioned above an increase in inflation and currency fluctuations as well as the end of free movement of people may also make performance of a contract unprofitable.

But in such circumstances good luck with trying to rely on a force majeure clause as a matter of English law. Similarly the doctrine of frustration. But some solace may be given by a material adverse change provision in a contract. However, there are two issues:

1. does the material adverse change itself cover Brexit? If not, no further thought need be given to the clause in this context.
2. If yes, what exactly does the material adverse change clause provide and will whatever it does provide suit both parties?

With reference to future contracts consideration should be given to the inclusion of a Brexit clause. The purpose of such a clause is to give the contracting parties a way forward if a particular defined event resulting from Brexit should occur. The way forward could be a combination of rights and obligations for both parties.

Such rights and obligations could include an ability to renegotiate various commercial terms of the contract together with the ability for either party to walk away from the contract if new commercial terms cannot be agreed.

A Brexit clause will not be suitable for every future contract. Equally it is likely to require commercial confidence on the part of the contracting parties that such a clause should be included in their contract. As a consequence the lawyers acting for both parties:

1. Will want to ensure that the terms and consequences of a Brexit clause are understood by their respective clients!
2. Can be expected to have sleepless nights as they ponder whether they have properly addressed in the drafting of the clause the likely effect which Brexit will have on their clients' particular contract!!!

A number of commentators have written reassuringly that post-Brexit the clauses in contracts concerned with governing law and jurisdiction will continue to be recognised by the courts on either sides of the English Channel and the Irish Sea in the absence of a post Article 50 trade deal or transitional agreement. But in the absence of a post Article 50 trade deal or transitional agreement it is hard to see how this will be so. It follows that careful thought will need to be given in the event of possible litigation concerning existing contracts.

Once litigation has started, however, care can be expected to be needed in respect of termination provisions which are open to a judicial interpretation as a result of

Brexit. For example, how is a reference in a contract to the EU to be defined? Equally how is a contractual term to be interpreted by reference to EU law which was harmonised before Brexit but has ceased to be thereafter?

## **The here and now**

The clock is ticking.

Clients should be encouraged to undertake an audit of their business relationships and the existing contracts which record them to determine those contracts which are most important and have the greatest potential to be affected by Brexit.

If possible these contracts should be amended in a way which anticipates Brexit and provides a less contentious way forward for the contracting parties.

In the case of important contracts, consideration should also be given to the dispute resolution provisions in the contracts. It will also be important to give consideration to the locality of the defendant's assets!

For future contracts, senior management within clients should be encouraged to give thought to the possibility that a post Article 50 deal or transitional agreement may not be agreed. Ultimately doing nothing is not the answer.

Stephen SIDKIN  
UIA Director of Communication  
Fox Williams LLP  
London, United Kingdom  
[slsidkin@foxwilliams.com](mailto:slsidkin@foxwilliams.com)

# Projet de réforme du droit pénal alimentaire

Alfredo GUARINO

Le 14 octobre 2015, la Commission pour la réforme des crimes en matière agroalimentaire, présidée par M. Giancarlo Caselli, précédemment Procureur Général à Turin, a remis au Ministre de la Justice italien une proposition de projet de loi.

La Commission était composée de magistrats et de professeurs d'université, ainsi que quelques hauts fonctionnaires des forces de police et des institutions de l'État chargées du contrôle de la qualité des aliments et de la protection de la santé des citoyens (malheureusement aucun avocat n'en faisait partie).

La thématique en question requiert que les spécialistes et les praticiens du droit ainsi que les organes étatiques chargés de légiférer en la matière soient attentifs à quelques considérations préliminaires :

1. Les crimes en matière alimentaire nuisent non seulement à la fonction de l'État et aux droits d'individus particuliers mais, ils portent également préjudice au bien commun de la santé des citoyens. Ils sont, dès lors, inextricablement liés à la victimologie au sens le plus large du terme : les conséquences des conduites criminelles et nuisibles étendent leurs effets à de larges pans de la population civile ;

2. Malgré le caractère préjudiciable objectif des comportements, il s'avère, si l'on se place du point de vue des intentions et des volontés des auteurs des crimes, que, dans la majorité des cas, les actes délictueux commis en relation avec les activités des entreprises ou les activités commerciales (et qui ne sont ni liés à des folies criminelles, ni commis à des fins terroristes) sont généralement perpétrés intentionnellement mais sans que leurs effets nocifs ne soient recherchés de façon délibérée ;

3. Habituellement, les États ont légiféré afin de sanctionner les conduites qui soit avaient affecté la santé des citoyens, soit mettaient cette santé en péril. Toutefois il convient aujourd'hui que les États nationaux légifèrent dans le respect des principes imposés au niveau international, et, en Europe, dans

le respect des actes normatifs et de la jurisprudence en vigueur au sein de l'Union européenne. Il apparaît donc nécessaire que l'activité normative soit toujours plus inspirée par le « principe de précaution » qui a marqué l'évolution du droit européen, en plus de celle d'autres zones, en permettant l'adoption de mesures et de sanctions lorsque la survenance d'un dommage peut être raisonnablement présumée, compte tenu des données adéquates fournies par la recherche scientifique ;

4. Le système pénal italien, comme celui d'autres pays, a été et est caractérisé par la distinction entre les crimes liés à un danger concret, c'est-à-dire effectif et actuel, et les crimes générant un danger abstrait, qui peuvent se définir comme relatifs à des conduites pouvant conduire à un danger concret ;

Une intervention individuelle des États sur le plan pénal s'impose donc. Cette intervention doit vraisemblablement s'ancrer dans les principes juridiques et les techniques normatives communes également aux autres États, dès lors que nous vivons dans une « cité globale », de telle sorte qu'un progrès de la réglementation dans un seul État sans progrès similaires corrélatifs dans les autres États n'aurait aucun sens, puisque le secteur alimentaire s'adresse désormais à un marché aujourd'hui universel.

Quelle que ce soit l'appréciation portée sur les choix normatifs opérés par la Commission présidée par Giancarlo Caselli, il faut bien reconnaître que la première tentative sérieuse de procéder à une réforme générale du droit alimentaire a ainsi été accomplie via la transposition des exigences émanant du système juridique international et communautaire.

## Le non-respect d'interdictions de précaution, n'ayant pas entraîné de conséquences nocives, relève du seul droit administratif et des sanctions qu'il édicte.

5. Enfin la thématique du droit pénal alimentaire, encore plus que celle du droit des sociétés dans son acception la plus commune, met en évidence la responsabilité pénale des personnes morales, c'est-à-dire des entreprises préposées à la culture des produits, à leur production industrielle, à leur distribution et à leur commercialisation.

Le thème de l'alimentation revêt incontestablement une importance croissante pour la santé des citoyens à l'échelle mondiale : d'une part, ils espèrent pouvoir accroître leur espérance de vie et l'améliorer compte tenu des développements de la médecine et des techniques d'assistance civile et, d'autre part, ils craignent qu'en passant d'une production agricole à des productions industrielles, la diffusion de denrées préemballées et de produits non soumis à des contrôles adéquats puisse nuire à leur qualité de vie et menacer aussi celle des générations futures.

Quoiqu'il en soit, il ne peut être fait abstraction du fait que l'efficacité de l'intervention pénale implique qu'elle soit concentrée sur les cas les plus pertinents afin de permettre aux États de construire un arsenal de sanctions différentes, en utilisant l'instrument de la sanction afin de faciliter la poursuite de l'objectif de protection.

Dans ce cadre, la Commission a mis en valeur les nouvelles tendances de la « justice réparatrice », dont Paul Ricoeur avait parlé en son temps, en prévoyant que le délit, en l'absence de conséquences nuisibles, peut s'éteindre par le respect de règles imparties en vue de remédier aux carences dont la permanence pourrait avoir des conséquences nocives pour la sécurité alimentaire.

Une procédure a donc été prévue conduisant d'une part à l'intervention réparatrice de l'entreprise et d'autre part à l'extinction du

procès pour le seul inculpé, généralement un dirigeant ou le directeur de l'entreprise.

Une telle hypothèse a été prévue pour les contraventions liées à des conduites s'inscrivant dans des contextes de production, d'organisation ou de travail, qui peuvent être neutralisées ou supprimées.

Par conséquent, le crime ne peut s'éteindre lorsque l'entreprise a été constituée ou organisée en vue de l'accomplissement d'activités illicites, auquel cas sont, au contraire, prévues des hypothèses délictueuses non susceptibles de remédiation par le mécanisme procédural pré-décrété.

En outre, le non-respect d'interdictions de précaution, n'ayant pas entraîné de conséquences nocives, relève du seul droit administratif et des sanctions qu'il édicte. Sont ici en cause les infractions portant sur l'authenticité des aliments sans qu'il soit question de fraudes alimentaires (pouvant être constitutives de délits) et sur des violations fautives commises dans le cadre du commerce de détail : il s'agit à chaque fois de faits susceptibles de sanctions administratives qui ne requièrent pas la complexité du procès pénal et remplissent efficacement leur fonction sociale préventive.

En ce qui concerne le principe de précaution, la volonté d'affirmer le caractère réellement offensif des conduites et la détermination des préceptes législatifs, dans le droit fil des principes historiques en matière de droit pénal, a conduit à une orientation consistant à ne sanctionner pénallement la violation du principe de précaution que lorsqu'elle est déjà prévue par des dispositions nationales ou européennes expresses : dans ce cadre également, on a voulu distinguer l'intervention pénale sans l'extirper de son vécu de civilisation, en confiant à d'autres branches du droit, en particulier au droit administratif, le champ des sanctions relatives aux violations qui ne conduisent pas nécessairement à une atteinte concrète de la sécurité alimentaire.

La Commission a principalement veillé à introduire une distinction claire entre les infractions administratives, les infractions pénales de type contraventionnel corrélatives au non-respect de normes préventives et les infractions pénales constitutives de délits.

Par ailleurs, on a préféré expurger du Code pénal quelques normes réglementaires spécifiques à des types de production particuliers, qui méritent un examen sectoriel distinct.

Enfin, pour ce qui concerne les aliments, la Commission a préféré opérer une distinction entre, d'une part, les aliments « préjudiciables » pour la santé, c'est-à-dire dont la nocivité ou celle des ingrédients spécifiques, des composants ou des aliments pour animaux utilisés même s'ils ne sont pas visés par les normes en vigueur, est vérifiée ou est connue du producteur ou de l'exploitant et, d'autre part, les aliments qui ne sont pas sûrs en raison de la violation de règles visant à prévenir les dommages à la santé.

En réalité, font partie des aliments préjudiciables pour la santé ceux dont la nocivité est connue du producteur sur la base des résultats des recherches et des études effectuées par lui ou par des tiers, même s'ils ne sont pas définis comme tels par une norme expresse spécifique.

En conséquence, en cas de commercialisation d'un fromage avarié, le comportement coupable du vendeur devient une infraction administrative, son comportement dolosif, une contravention punie d'une peine de détention ou d'une amende tandis que le comportement du producteur devient, en cas de dol, un délit ou, en cas de faute, une contravention punie d'une peine de détention.

Une sanction bien plus rigoureuse est prévue pour les entreprises qui d'entrée de jeu agissent comme des entreprises criminelles en matière de production alimentaire ou de commercialisation de denrées alimentaires dangereuses, via leur importation. Ces entreprises se verront punies d'une peine pouvant aller jusqu'à 4 ans de réclusion et sont susceptibles de se voir mises sur écoute en plus de se voir imposer des mesures coercitives et d'interdiction particulières.

\*\*\*\*\*

Parmi les nouveaux éléments constitutifs d'infractions pénales, il convient de citer le crime résultant d'informations commerciales trompeuses et/ou dangereuses (art. 444 C.P.), du non-retrait d'aliments dangereux

(art. 442 C.P.), conformément au règlement CE 178/2002, et le crime de catastrophe sanitaire (art. 445<sup>bis</sup> C.P.), qui prévoit des sanctions en cas de dommages causés à la population même après des nombreuses années : pour qu'il y ait crime, il faut qu'il y ait lésion grave ou mort de trois personnes au moins et un risque grave de propagation au préjudice d'autres personnes. Dans ce cas, une peine d'emprisonnement de 6 à 18 ans est prévue.

De plus, le crime de corruption ou de contamination de l'eau ou des aliments a été introduit, dont la sanction est moins grave que celle prévue pour l'empoisonnement volontaire, afin d'atténuer les conséquences de la jurisprudence qui avait retenu également le simple dépassement des seuils admissibles pour le déversement de substances contaminantes comme constitutif d'un crime d'empoisonnement des nappes phréatiques ou des eaux potables.

Ce délit est puni de 3 à 10 ans de réclusion, donc une peine inférieure à celle prévue pour l'empoisonnement, lequel est puni conformément à l'article 439 C.P. d'un minimum de 15 ans de réclusion.

Il est significatif que soit introduite la disposition de réglementation interprétative prévue par l'article 445<sup>ter</sup> relatif aux dommages différés, aux termes duquel le dommage pour la santé publique comprend également le dommage consécutif à des consommations cumulées de quantités normales d'eau, de produits ou de substances alimentaires et est constaté par référence au moment de leur distribution ou de leur vente pour la consommation.

Ensuite, le délit d'agro-piraterie (art. 517<sup>quater</sup>) a été introduit visant le cas où, à des fins lucratives, de manière systématique, des crimes sont commis tels des fraudes en matière de commerce de produits alimentaires et la vente d'aliments portant des mentions mensongères, via la mise en œuvre de moyens ou d'activités organisées.

Le commentaire exprimé par la Commission à l'égard du principe communautaire de précaution, son interprétation et son application paraît significatif : « L'incertitude scientifique constitue aujourd'hui une donnée normale d'expérience dans le champ épistémologique. Elle ne coïncide pas avec

*le principe de précaution. De nombreuses assertions se voient confirmées ou infirmées en fonction de l'état d'avancement des connaissances. Une mise à jour quant à l'utilisation d'un aliment ou l'absence d'un aliment dans une liste peut dès lors s'imposer. Le fait que la nocivité d'un ingrédient ou d'un additif soit présumée par la loi sur la base de connaissances significatives ne faisant pas l'unanimité (en matière de quantité et de modalité plus encore que de nocivité) est accueilli comme une donnée possible et non pathologique. Mais une telle présomption légale, inhérente à une disposition d'illicéité ou de nocivité, ne signifie pas que le principe de précaution, lequel requiert des positions rigoureuses temporaires formalisées dans des décisions ad hoc, soit appliqué ni qu'il faille considérer à ce propos leur non-respect comme pertinent d'un point de vue purement administratif, ou que la preuve procédurale contraire d'absence de nocivité est admise de manière générale. »*

Comme on peut le constater, le sujet est certainement complexe mais le fait qu'au sein des Etats on s'oriente vers une définition plus claire et efficace du droit pénal alimentaire constitue un signal positif.

Alfredo GUARINO  
Studio Legale Avv.Vincenzo Guarino  
Naples, Italie  
[alf.guard.leg.off@libero.it](mailto:alf.guard.leg.off@libero.it)



## The Madrid Protocol: An Ounce of Prevention is Worth a Pound of Cure

■ Deborah A. NILSON  
& Stephanie MESSAS

Prior to 1995, a trademark owner seeking protection for its trademark beyond the home country of registration was required to file an individual application in each desired country, using the language and currency of that country. The Madrid Protocol, one of two international treaties comprising the Madrid System for international registration of trademarks, allows a trademark owner to obtain registration in sixty-six Madrid Protocol countries using a more streamlined process. Indeed, using the Madrid Protocol can be a cost-effective tool to secure trademark protection for attorneys who can, through a single English form, for a modest fee, apply for protection of their client's trademarks outside of the country of registration.

The Madrid Protocol filing process begins with the filing of a single online international trademark application with the trademark office of origin. The office of origin then certifies that the information provided in the international application is accurate, and forwards the application to the International Bureau of the World Intellectual Property Organization (WIPO), who decides whether to issue an international registration (IR). The IR alone does not protect the mark in any country; rather, it permits WIPO to submit the application to any country subject to the Madrid Protocol that is designated by the IR holder. If an IR holder wants to register its trademark in the United States, it can request that WIPO submit a

**The Madrid Protocol filing process begins with the filing of a single online international trademark application with the trademark office of origin.**

Nevertheless, the Madrid Protocol is not a harmonization treaty and often fails to consider the intricacies of U.S. law and the United States Patents and Trademark Office ("USPTO")'s stringent procedures. While the generalized and streamlined approach of the international application procedure can seem attractive to non-U.S. attorneys seeking to save their clients time and money, U.S. trademark attorneys are often called in after key U.S. law intricacies have been overlooked, and the only remaining solutions are either costly or involve the inevitable abandonment of the client's mark. We have seen this time and time again in our practice.

Madrid Protocol-based application to the USPTO under Section 66(a) of the U.S. Trademark Act. Indeed, 66(a) is the only available Madrid Protocol filing basis under U.S. law. The USPTO then reviews the application under U.S. law. It is important to note that while an IR is centrally filed, registered, and renewed on an international level, it consists of individual national rights, which can be assigned, licensed, challenged, or cancelled separately through local laws.

However, with such a broad protocol comes the typical concerns well known to most U.S. trademark attorneys. While I will not address

“Central Attacks,” which occur when an international application is abandoned and/or successfully challenged within five years from the date of application, cancelling out all foreign applications and registrations for all covered countries, U.S. trademark owners should closely consider the legal risks and business concerns arising from using IRs for their U.S. registration requests. In this article, I will outline the major obstacles that US counsel and their clients are confronted with when dealing with IRs.

## Lack of Proper Searches

It is commonly assumed that a federal trademark registration confers exclusive rights to the trademark owner to use the subject mark and thus to better prevent others from using the same trademark. That is incorrect. In the United States, under common law, one obtains trademark rights as soon as the mark is used in commerce. Trademark rights within a certain territory are thus based on priority of use of that mark within that territory. For example, if a federal registrant is not the first user of a mark in a particular state, an unregistered prior user may have superior rights, at least in that state. For this reason, an attorney’s failure to advise its client to conduct a proper domestic clearance search is considered attorney malpractice. Comprehensive trademark searches (which are more detailed than WIPO’s free online searching tool which only provides results from the USPTO: The Global Brand Database) and their resulting reports alert the applicant to potential conflicts with the applicant’s mark, including similar or identical marks with earlier filing dates, or similar or identical marks that were used earlier than applicant’s first use of its mark in the U.S.

Filing a trademark without conducting a comprehensive search can pose risks, including the receipt of an office action from the USPTO or a cease and desist letter by an owner or user of the same or similar mark for the same or similar goods and/or services, which may lead to costly litigation. In addition, a search is the best way to assess the strength and weakness of a mark as it will showcase how many companies or individuals use the same or similar mark. In that sense, conducting a search also minimizes the risks of confronting an opposition, at some point, from the

USPTO. In addition, a comprehensive search may allow a subsequent trademark user to identify a prior trademark user and either obtain a consent agreement from or acquire the rights of the user having priority, thereby smoothing the way through the USPTO and avoiding potential trademark infringement.

## Description of Goods and Services and Proper Classes

One of the defining characteristics of a U.S. trademark application (which often leads to extensive conversations between U.S. trademark attorneys and their clients regarding the nature of the clients’ businesses) is the degree of specificity required for the description of goods and services associated with the applicant’s mark. An applicant cannot pick a broad category of goods or services; instead, the applicant must provide a thorough and detailed description of each product or service associated with the mark, exactly and only to the extent as such products or services will be available for sale to U.S. consumers. Because the descriptions provided in the IR often lack the required level of specificity, U.S. attorneys must work with the client to determine exactly how the mark is being or will be used by the client in the U.S. and, if possible, how to amend the description which was originally filed.

It should be noted that, with Madrid Protocol-based applications, if the goods or services are improperly listed in a certain class, the applicant cannot change classes or add a class (both are available to the applicant for an additional fee with a U.S. based application). In addition, the applicant cannot move descriptions from one class to another and/or expand a definition to achieve correct classification.

## Inability to Use Supplemental Register

Most trademarks registered in the United States are registered on the Principal Register, which gives trademark owners the strongest trademark rights in the United States. However, marks cannot be registered on the Principal Register in the United States if: (i) they are “merely descriptive” i.e., if they merely describe a feature or characteristic of the products and services unless the mark has acquired

secondary meaning; (ii) they are primarily geographically descriptive marks; and/or (iii) they are primarily merely surnames. The alternative for applicants with marks that fall into one or more of these categories is to file or amend (in case of an office action) the application to seek registration on the Supplemental Register. While a Supplemental Registration does not serve as evidence in court of the applicant’s exclusive right to use the relevant mark, it does allow the USPTO to block subsequently filed applications for confusingly similar marks. It also makes public the applicant’s claims to the mark, so that the mark will appear in any trademark search conducted by others seeking in good faith to minimize their own trademark risks. Another considerable benefit is that Supplemental Registration also entitles applicants to use the® symbol. Furthermore, once a mark has “acquired distinctiveness” a new application can be filed seeking registration of the mark on the Principal Register, where it will be accorded full legal protection.

An applicant seeking to file its mark in the United States under the Madrid Protocol does not have the option to file on the Supplemental Register. If a mark is deemed merely descriptive, for example, the applicant has no choice but to abandon the trademark application and file a new one. This implies not only the applicant’s obligation to pay additional fees, but also that the applicant will lose the priority date of the Madrid Protocol-based filing as the new application will need to specify the date of first use in the United States (or if it is filed as an intent to use, such date may be even further delayed).

## Specimen of Use

The common issues surrounding the specimen of use are closely related to those that often arise with the descriptions of goods and services. A specimen is a sample of how the applicant is actually using the mark with the goods and/or services identified in the application in the stream of commerce. U.S. law does permit Madrid Protocol-based applications to register without first establishing use of the mark in commerce within the United States. However, the applicant will be required to file a Declaration of Use within six years of registration, and must submit a

specimen proving that its mark is being used in commerce on U.S. soil. If the applicant has not received guidance on what constitutes use in the United States, or if the specimen does not conform to the USPTO's standards, the applicant may receive an office action from the USPTO, potentially leading to abandonment of the trademark. Therefore, consulting with U.S. counsel to ensure that the mark is being used exactly as described in the original application and that the form of specimen is acceptable is of paramount importance.

### **Overlooking USPTO Procedures and Deadlines**

All trademark offices impose stringent requirements and deadlines, and the USPTO is no exception. While an IR is subject to renewal every ten years by filing a renewal form with WIPO, the USPTO requires the submission of a Declaration of Use or Excusable Non-Use between the fifth and sixth anniversary of the date of U.S. registration, between the ninth and tenth anniversary of the date of U.S. registration, and every ten years thereafter. If the IR is renewed, but no filing has been made with the USPTO, the U.S. registration will be cancelled. While there are some grace periods, once deadlines and grace periods have expired, the only option for a client to regain registration rights in its trademark is to file a new application, which will entail additional USPTO and legal fees.

### **Conclusion**

When it comes to the practice of law, this is a situation when a foreign attorney should think twice about his or her client's exposure in the U.S. before conducting a limited search (of USPTO only) and filing through the Madrid Protocol. Has the client been informed that without a comprehensive U.S. trademark search, they face the risk of a potential infringement? Is the client aware that the USPTO will likely require modification of the description of the goods and services at some additional expense to the client? From our experience, the client generally is not informed of these risks and is shocked that they were not told earlier. This problem could be alleviated by addressing these issues up-front with the assistance of U.S. counsel. Once the mark has been cleared, the foreign

attorney will still have the opportunity to file a Madrid Protocol application but after that, there should be fewer obstacles towards registration and less likelihood of infringement in the U.S.

The Madrid Protocol has shown us that we can craft a successful global strategy for our clients, but best to do so with a little preventive help from our correspondent attorneys in the different countries. The clients will be happier and better protected too.

Deborah A. NILSON  
Founder and Attorney at Law  
Deborah A. Nilson & Associates, PLLC  
New York, NY, USA  
[dnilson@nilsonlaw.com](mailto:dnilson@nilsonlaw.com)

Stephanie MESSAS  
Attorney at Law  
Deborah A. Nilson & Associates, PLLC  
New York, NY, USA  
[smessas@nilsonlaw.com](mailto:smessas@nilsonlaw.com)

Placez  
votre pub ici

En communiquant  
dans le  
**juriste**

vous adressez  
votre message  
aux professionnels  
du droit  
du monde entier

### **Contact**

Régis LAURENT  
Régie publicitaire  
SEEPP S.A.S.  
7, rue du Général Clergerie  
75116 Paris  
Tél. : + 33 1 47 27 50 05  
Fax : + 33 1 47 27 53 06  
E-mail : [sepp@wanadoo.fr](mailto:sepp@wanadoo.fr)



[www.uianet.org](http://www.uianet.org)

## Juriste International : editorial policy

The aim of Juriste International is to offer a forum for discussion and information on issues of interest to practising lawyers throughout the world.

Juriste International will not avoid difficult or controversial issues. A journal which covered only the safe or easy issues, or which only published articles expressing the consensus view or the opinions of the majority, would not be worth reading.

The views expressed in articles in Juriste International are the views of the authors. Publication in Juriste International does not imply that either the UIA or Juriste International shares or supports those views. Publication or dissemination of advertising or promotional material does not indicate endorsement or support of any product, service, person or organisation by the UIA or Juriste International.

## Juriste International : politique éditoriale

L'objectif du Juriste International est d'offrir un forum de débats et d'informations sur des sujets qui intéressent les juristes en exercice dans le monde entier.

Le Juriste International n'esquivera pas les questions délicates ou controversées. Une publication qui ne viserait que des sujets faciles et sans risques ou qui ne publierait que des articles exprimant des opinions unanimes ou majoritaires ne vaudrait pas la peine d'être lue.

Les opinions exprimées dans le Juriste International ne reflètent que celles de leurs auteurs. La publication dans le Juriste International n'implique ni que l'UIA ni que le Juriste International partagent ou soutiennent ces opinions.

La publication ou la dissémination de matériel publicitaire ou promotionnel par le Juriste International n'indique en aucun cas l'approbation des produits, services, personnes ou organisations par l'UIA ou par le Juriste International.

## Juriste International : política editorial

El objetivo de Juriste International es el de ofrecer un fórum de debate e información sobre temas que interesan a los juristas en ejercicio en el mundo entero.

Juriste International no eludirá las cuestiones delicadas o controvertidas. No valdría la pena leer una publicación que trate únicamente sobre temas fáciles y sin riesgo, o que publique tan sólo artículos que expresen opiniones unánimes o mayoritarias.

Las opiniones expresadas en Juriste International son sólo el reflejo del punto de vista de sus autores. Su publicación en Juriste International no implica que la UIA o Juriste International comparta o apoye dichas opiniones.

La publicación o distribución de material publicitario o promocional en Juriste International no indica en ningún caso la aprobación de los productos, servicios, personas u organizaciones por parte de la UIA o de Juriste International.

# JURISTE INTERNATIONAL

UIA PUBLICATION / PUBLICATION DE L'UIA / PUBLICACIÓN DE LA UIA

Publication Director / Directeur de la Publication / Director de la Publicación  
President Pedro PAIS DE ALMEIDA

### Union Internationale des Avocats (UIA)

20, rue Drouot,  
75009 Paris (France)  
Tel. +33 1 44 88 55 66 - Fax. + 33 1 44 88 55 77  
E-mail : [uiacentre@uianet.org](mailto:uiacentre@uianet.org)  
Site Web : [www.uianet.org](http://www.uianet.org)  
ISSN : 0758-2471

EDITORIAL TEAM / ÉQUIPE DE REDACTION / EQUIPO DE REDACCIÓN

Nicole VAN CROMBRUGGE,  
Chief Editor / Rédacteur en Chef / Redactor Jefe

Barbara GISLASON,  
Deputy Chief Editor / Rédacteur en Chef Adjoint / Redactor Jefe Adjunto

Franco VILLA,  
Deputy Chief Editor / Rédacteur en Chef Adjoint / Redactor Jefe Adjunto

Section Directors / Directeurs de rubriques / Directores de sección

UIA News / Actualités de l'UIA / Novedades de la UIA  
Paolo LOMBARDI

Human Rights and Protection of Lawyers / Droits de l'Homme et de la Défense /  
Derechos Humanos y de la Defensa  
Carlos FATÁS MOSQUERA

The Legal Profession / La Profession d'Avocat / La Abogacía  
Francis GERVAIS ⇔ Pierluca DEGNI

Legal Practice / Pratique du Droit / Ejercicio de la Abogacía  
Marc GALLARDO MESEGUE ⇔ Gavin LLEWELLYN

Correspondent for Young Lawyers / Correspondante Jeunes Avocats /  
Corresponsal Jóvenes Abogados  
Christoph OERTEL

Editorial Assistant / Secrétaire de Rédaction / Secretaria de Redacción  
Marie-Pierre RICHARD

ADVERTISING SALES AGENCY/ RÉGIE PUBLICITAIRE / AGENCIA DE MEDIOS

SEPP - Régis LAURENT  
7, rue du Général Clergerie - 75116 Paris - France - Tél. : +33 1 47 27 50 05  
[sepp@wanadoo.fr](mailto:sepp@wanadoo.fr)

Typesetting and printing / Composition et impression / Composición e impresión  
Evoluprint - Parc Industriel Euronord - 10 rue du Parc  
CS 85001 Bruguières - 31151 Fenouillet Cedex

Circulation - Distribution / Tirage - Distribution / Tirada - Distribución  
3000 exemplaires / copies / ejemplares

Photos credit / Crédit photos / Crédito fotos  
Cover: © Dora Miller

Page 1, page 10, pages 12 to 19, pages 21 to 24, pages 28 to 31, page 45: © UIA /  
Page 2 (upper): © Aradaphotography – Shutterstock; (lower): © Filipe Frazano – Shutterstock  
Page 36 (upper & lower): © Yuttana Contributor Studio – Shutterstock /  
Page 37: © Sborisov – Fotolia.com  
Page 50 (upper): © Alexander Kirch – Shutterstock; (lower): © Studio M – Shutterstock /  
Page 60 (upper): © Official – Shutterstock; (lower): Catwalk Photos – Shutterstock.



**larcier group**

[www.larciergroup.com](http://www.larciergroup.com)

## Les incontournables pour votre métier

### Innovation and Future of the Legal Profession in Europe / L'innovation et l'avenir de la profession d'avocat en Europe

Michel Bénichou

Édition 2017 – 192 p.  
**50,00 €**



### Droit européen de la concurrence

Jean-François Bellis

2<sup>e</sup> édition 2017 – 342 p.  
**80,00 €**



### Contentieux du droit de la concurrence de l'Union européenne Questions d'actualité et perspectives

Christophe Verdure,  
Valérie Giacobbo  
Peyronnel

Édition 2017 – 706 p.  
**125,00 €**



Ouvrages et revue  
disponibles en version  
électronique  
sur [www.stradalex.eu](http://www.stradalex.eu)

Tous nos ouvrages sur [www.larciergroup.com](http://www.larciergroup.com)

#### INFORMATIONS ET COMMANDES

ELS Belgium s.a.  
Boulevard Baudouin 1<sup>er</sup>, 25 • B-1348 Louvain-la-Neuve  
T 0800/39 067 (Belgique)  
+32 (0) 2/548 07 13 (depuis l'étranger)  
F 0800/39 068 (Belgique)  
+32 (0) 2/548 07 14 (depuis l'étranger)  
[commande@larciergroup.com](mailto:commande@larciergroup.com)

# **SOFTWARE FOR LAWYERS AND LEGAL DEPARTMENTS**

CICERO LawPack is specialized in software for lawyers for over 30 years. Because of a very personal approach and the continuous improvement and development of new applications we make your work easier and more efficient.

Benefit from our cloudsolution. All your devices connected and synchronised:



Discover the possibilities of CICERO LawPack

---

[www.cicerosoftware.com](http://www.cicerosoftware.com)  
[sales@cicerosoftware.com](mailto:sales@cicerosoftware.com)

**CICERO**  
**LawPack**<sup>®</sup>