

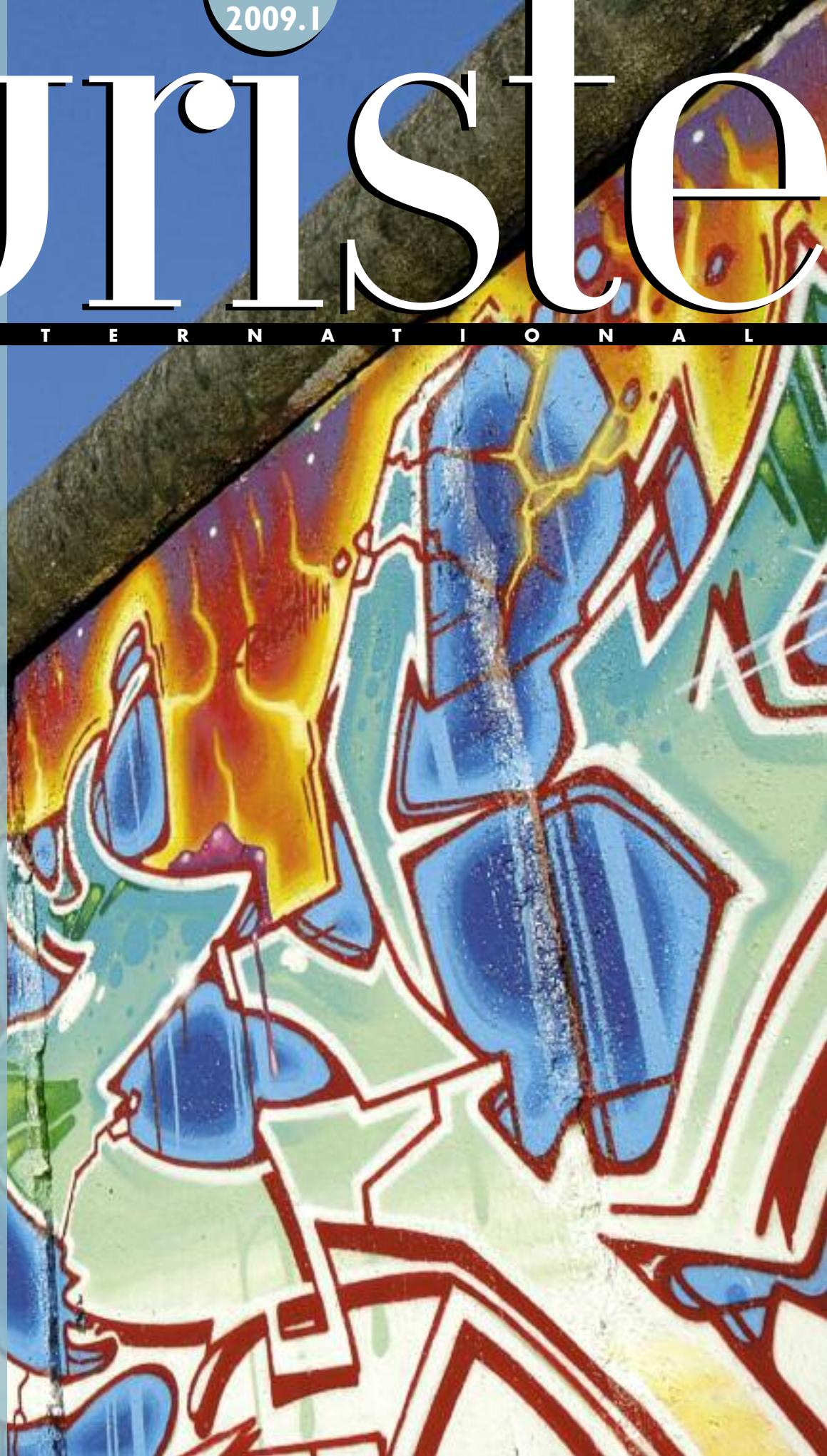
2009.1

juriste

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

Union Internationale des Avocats

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





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



Deutscher **Anwalt** Verein
Arbeitsgemeinschaft
Internationaler Rechtsverkehr

Berlin

Friday, June 19 & Saturday, June 20, 2009

Germany

Cross-Border Real Property Investments

Seminar organised in cooperation with the International Section of the DAV

- **Legal Constraints of Foreign Investments in Real Estate**
- **Starting the acquisition process:**
Selection of Properties – Structuring a Portfolio } *Definition of Objectives with Client, Scope of Review* } *Legal Due Diligence: Title, Environmental, Permits, Leases* } *Corporate Issues* } *Linking-up with commercial and technical Due Diligence* } *Due Diligence Report* } *Reliance Letter*
- **Negotiating and structuring the deal:**
Contract Law Aspects (LOI and Binding Agreements) } *Warranties and Representations* } *Corporate Aspects*
- **Financing the investment:**
Financing Terms } *Out Payment Conditions* } *Covenants* } *Securities* } *Hedging*
- **A view from the industry:**
Investment Strategies } *Preconditions for Investment* } *Portfolio Management* } *Emerging Markets*
- **Investment funds vs. REITs:**
Specific Regimes Applicable to Open End Real Property Funds and REITs
- **Taxation Aspects:**
Property Transfer and Other Relevant Taxes

Information, programme et inscription en ligne / Information, programme and online registration / Información, programa e inscripción en línea:

www.uianet.org



Sommaire Table of contents Indice

Thème principal des illustrations: **Berlin** | Main picture theme: **Berlin** | Tema principal de las ilustraciones: **Berlín**

Editorial | 2

Actualités de l'UIA | UIA News | Novedades de la UIA | 6

Message du Rédacteur en chef **7** Message from the Chief Editor **8** Mensaje del Redactor Jefe **9** La UIA: mirando al futuro **10** Class Actions the Italian Way **12** Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) **13** L'UIA à Zurich **14** The UIA in Lausanne **15** The UIA in Atlanta **17** L'UIA à Strasbourg **18** Formation à la procédure devant la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH) **18** The UIA in Berlin **19** L'équipe du Centre UIA **21**

Droits de l'Homme et de la Défense | Human Rights and Defence of the Defence | Derechos Humanos y de la Defensa | 22

Cour pénale internationale. Sécurité des conseils et représentants légaux intervenant devant la Cour pénale internationale (CPI) **23** Cour pénale internationale. Vers une solution à la situation précaire des « intermédiaires » travaillant en lien avec la Cour pénale internationale: le lancement par la Cour d'une procédure de consultation **25** The 20th International Human Rights Competition of the Caen Memorial **27** The Road to Justice and Peace **28** Pourquoi participer aux Concours de plaidoiries? **31** Aboubacar Barry, victime d'un système: la mauvaise gouvernance **32**

La Profession d'Avocat | The Legal Profession | La Abogacía | 36

The Danish Bar Criticises a New Immigration Law **37** Penalnet **39** The European Commission's Work on Consumer Collective Redress **40**

Pratique du Droit | Legal Practice | Ejercicio de la Abogacía | 42

European Dimension of Romanian Company Law **43** Continuité des entreprises: un nouvel environnement juridique en Belgique **45** Un condamné à mort s'est échappé! **49**



Editorial





Editorial

I Bernd REINMÜLLER

La Cour pénale internationale (CPI) de La Haye a annoncé, le 4 mars 2009, la délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre du président soudanais M. Omar El-Béchir.

Inculpé pour crimes contre l'humanité et crimes de guerre au Darfour, ayant causé la mort de 300000 personnes et le déplacement d'environ 2,7 millions d'autres, M. Omar El-Béchir est le premier chef d'état en exercice à devoir répondre de ses actes devant la communauté internationale.

Même si l'accusation de génocide défendue par le procureur de la CPI, M. Luis Moreno Ocampo n'a pas été retenue, la délivrance de ce mandat d'arrêt marque un véritable tournant dans l'histoire de la justice pénale internationale.

L'Union Internationale des Avocats (UIA), partenaire de la coalition *Justice for Darfur*¹ depuis 2008, ne pouvait pas rester indifférente à cette incontestable avancée dans le domaine de la défense des droits de l'homme. Nous saluons le travail qu'a entrepris, depuis 2005, la CPI sur les atrocités commises au Darfour et la décision, qu'en tant que seul tribunal compétent pour juger les criminels de guerre, elle a su prendre et compte désormais assumer.

Restons toutefois vigilants! Depuis l'annonce du 4 mars, le Soudan a durci sa position et reçu le soutien d'États ou d'organisations internationales qui dénoncent la position de la CPI. Une quinzaine d'organisations non gouvernementales (ONG) a déjà été expulsée du territoire soudanais, privant d'un soutien alimentaire et sanitaire indispensable les millions de déplacés vivant dans les camps.

Il ne serait pas supportable qu'à une guerre civile meurtrière succède une crise humanitaire sans précédent. Il est du devoir de l'UIA de veiller au respect du travail de ceux qui se battent pour la défense des droits humains.

C'est pourquoi, l'UIA en appelle au gouvernement soudanais pour que cessent toutes les menaces

contre les défenseurs des droits de l'homme et notamment les avocats qui travaillent sur le terrain.

Nous appelons également nos membres à rester attentifs aux risques encourus par leurs confrères soudanais, à se mobiliser et à leur exprimer leur solidarité autant que faire se peut. L'UIA, de son côté, ne manquera pas de vous faire part des cas dont elle aura connaissance.

Elle le fera notamment grâce à la page internet spécifiquement consacrée aux droits de l'homme qu'elle vient de lancer et que je vous invite à découvrir à l'adresse www.uianet.org.

Ce nouveau portail recense les dossiers pour lesquels l'UIA s'active et mobilise ses membres depuis de nombreuses années, et ce partout dans le monde où sont menacées les libertés fondamentales.

Vous y trouverez également une base de données reprenant les textes internationaux et régionaux, relatifs aux droits de l'homme, au droit pénal international et au droit humanitaire ainsi que de nombreuses législations nationales.

Parmi les autres développements multimédia de l'UIA, j'ai le plaisir de vous annoncer aussi la mise en ligne prochaine d'un autre portail consacré, cette fois, aux commissions et groupes de travail de l'UIA.

Notre association a montré, depuis sa création, la formidable quantité de travaux scientifiques et juridiques qu'elle produit. Il était temps d'en faire partager les bénéfices à tous nos membres et à tous les professionnels du droit qui sont en éveil constant sur les évolutions de notre profession. Ce site verra le jour au début du deuxième trimestre 2009.

Il sera la vitrine scientifique de notre association et confirmera notre attachement à l'émanation de nouvelles réflexions sur les derniers développements juridiques internationaux.

L'UIA vous promet aussi prochainement un troisième portail dédié à l'activité de ses membres collectifs, barreaux, associations et organisations professionnelles.

À ce titre, je souhaite féliciter M. Jean-Marie Burguburu, ancien Bâtonnier de Paris, nommé à la présidence du Sénat International des Barreaux (SIB) par notre comité de direction, réuni à Zurich en janvier dernier. Nous comptons sur son expérience pour accompagner le SIB. Il faut que les barreaux du monde entier trouvent au sein de l'UIA une structure qui soit un lieu de partage d'expériences.

La prochaine réunion du SIB lors de notre congrès annuel à Séville en Espagne (27-31 octobre 2009) nous permettra de discuter de nos perspectives de développement dans ce sens.

Parmi les autres développements que j'envisage pour l'UIA au cours de 2009 se trouve le rôle des cabinets d'avocats. J'aimerais que parallèlement à la fidélisation de nos membres et au renforcement de la place des barreaux au sein de l'UIA, nous axions nos efforts sur l'adhésion de cabinets qui puissent donner de la visibilité à notre démarche.

À Séville, ces cabinets trouveront également une tribune ouverte et libre où ils pourront s'exprimer sur leurs attentes, puisque se tiendra le 4^e Forum des Firmes de l'UIA.

Être un lieu de partage d'expériences professionnelles et de stimulations intellectuelles, voilà la vocation réaffirmée de l'UIA!

Les échanges dans le respect des différences culturelles et linguistiques sont source de richesse pour notre association et pour nous tous en tant qu'individus.

Prof. Dr. Bernd REINMÜLLER
Président de l'UIA

¹ Coalition *Justice for Darfur* www.justice4darfur.org

Editorial

On March 4, 2009, the International Criminal Court (ICC) in The Hague announced the issuance of a warrant for the arrest of the Sudanese President, Mr. Omar Al-Bashir.

Accused of crimes against humanity and war crimes in Darfur that caused the death of 300,000 people and the displacement of about 2.7 million others, Mr. Omar Al-Bashir is the first sitting head of state to be called to answer for his deeds before the international community.

Although the charge of genocide sought by ICC Prosecutor Luis Moreno Ocampo was not accepted by the Court, the issuance of this arrest warrant marks a real turning point in the history of international criminal justice.

The Union Internationale des Avocats (UIA - International Lawyers Association), a partner in the coalition *Justice for Darfur*¹ since 2008, cannot remain indifferent to this unquestionable advance in the defence of human rights. We salute all the work the ICC has done since 2005 with regard to the atrocities committed in Darfur, as well as the decision it has made, as the sole tribunal with jurisdiction over war criminals, and now intends to execute.

However, we must continue to remain vigilant. Since the announcement on March 4, Sudan has hardened its stand and has obtained the support of countries or international organisations that condemn the ICC's position. About fifteen non-governmental organisations (NGOs) have already been expelled from Sudan, denying indispensable food and health-related support to millions of displaced persons living in camps.

It would be intolerable if an unprecedented humanitarian crisis were to follow upon a bloody civil war. It is the UIA's duty to see to it that the work being done by those who are fighting for the defence of human rights is safeguarded.

The UIA therefore appeals to the Sudanese government to put a stop to all threats against human rights defenders, particularly

lawyers working on the ground. We also appeal to our members to remain attentive to the risks run by their Sudanese colleagues, to mobilise themselves and express their solidarity as much as possible.

For its part, the UIA will keep you informed of all cases that come to its attention.

In particular, we will do this through the web page specifically devoted to human rights that we have recently launched, which I would like to invite you to visit at www.uianet.org.

This new portal lists the cases in which UIA has taken an active interest and has been mobilising its members for several years, wherever fundamental freedoms are threatened.

It also offers a database gathering all international and regional texts related to human rights, international criminal law and humanitarian law, as well as several national laws.

Among UIA's other multimedia developments, I also have the pleasure of announcing that another portal, this one devoted to UIA's commissions and working groups, will soon be put on line. Our association has produced a formidable volume of technical and legal works since its founding. It was time to share the benefits of that work with all our members and all legal professionals who constantly keep a close watch on developments in our profession.

The new website will be launched in the second quarter of 2009. It will be our Association's scholarly showcase, and will confirm our devotion to the expression of new ideas on the questions that we all ask.

The UIA also promises you a third portal in the near future, dedicated to the activities of its collective members: Bars, bar associations and professional organisations.

In this regard, I would like to congratulate Mr. Jean-Marie Burguburu, former President of the Paris Bar, who was elected President of the International Bar Leaders Senate (IBS)

by our Executive Committee during its meeting in Zurich in January. We are counting on his experience and professionalism to further the work of the IBS. Bars from all over the world need a forum within the UIA to share their experiences.

The next IBS meeting, at our annual Congress in Seville, Spain (October 27-31, 2009), will enable us to discuss our development prospects in this regard.

Among the other developments I envisage for the UIA in 2009 is the role of law firms. Along with building the loyalty of our members and strengthening the place of Bars within the UIA, I would like us to focus our efforts on the membership of law firms that may be able to give greater visibility to our initiatives. In Seville, law firms will also find an open and free podium to discuss their needs and expectations at the UIA's 4th annual Forum of Firms.

To be a place to share professional experiences and intellectual stimulation – that is the UIA's renewed purpose!

It affords the opportunity for exchanges of viewpoints, in an atmosphere of respect for cultural and linguistic differences, that are a source of great enrichment for our Association and for each of us as well.

Prof. Dr. Bernd REINMÜLLER
UIA President

¹ *Justice for Darfur* Coalition www.justice4darfur.org

Editorial

La Corte Penal Internacional (CPI) de La Haya anunció, el 4 de marzo de 2009, la presentación de una orden de detención contra el presidente sudanés Omar Al-Bashir.

Inculpado por crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra en Darfur, que han causado la muerte a 300 000 personas y el desplazamiento de unos 2,7 millones más, Omar Al-Bashir es el primer jefe de estado en ejercicio que ha tenido que responder por sus actos ante la comunidad internacional.

Aunque la acusación de genocidio que sostiene el fiscal de la CPI, Luis Moreno Ocampo, no ha sido admitida, esta orden de detención marca un auténtico hito en la historia de la justicia penal internacional.

La Union Internationale des Avocats (UIA – Unión Internacional de los Abogados), miembro de la coalición *Justice for Darfur*¹ desde 2008, no podía permanecer ajena a este indudable avance en el ámbito de la defensa de los derechos humanos. Aplaudimos el trabajo que emprende, desde 2005, la CPI sobre las atrocidades cometidas en Darfur y la decisión que, como único tribunal competente para juzgar los crímenes de guerra, ha sabido tomar y a partir de ahora cuenta con asumir.

Pero no bajemos la guardia. Desde el anuncio del 4 de marzo, Sudán ha endurecido su postura y ha recibido el apoyo de Estados u organizaciones internacionales que denuncian la posición de la CPI. Unas quince organizaciones no gubernamentales (ONG) han sido expulsadas ya del territorio sudanés, privando de ayuda alimentaria y sanitaria indispensables a los millones de desplazados que viven en los campos.

Sería insoportable que a una guerra civil asesina sucediera una crisis humanitaria sin precedentes. Es obligación de la UIA velar por el respeto del trabajo de quienes luchan por la defensa de los derechos humanos.

Por este motivo, la UIA apela al gobierno sudanés para que cesen todas las amenazas contra los defensores de los derechos

humanos y, en especial, los abogados que trabajan sobre el terreno.

Asimismo, apelamos a nuestros miembros a que permanezcan atentos a los peligros que corren sus compañeros sudaneses, a movilizarse y a expresarles su solidaridad en la medida de lo posible.

Por su parte, la UIA les comunicará todos los casos de los que tenga conocimiento.

Lo hará sobre todo a través de la página web especialmente dedicada a los derechos humanos, que acaba de lanzar, y que les invito a descubrir en la dirección www.uianet.org.

Este nuevo portal recopila los casos en los que la UIA se activa y moviliza a sus miembros desde hace muchos años, en todo el mundo, allí donde las libertades fundamentales se ven amenazadas.

En él encontrarán también una base de datos que recopila los textos internacionales y regionales, relativos a los Derechos Humanos, el derecho penal internacional y el derecho humanitario, así como muchas legislaciones nacionales.

Entre los otros avances multimedia de la UIA, tengo el placer de anunciarles también la próxima puesta en servicio de otro portal de Internet, en este caso dedicado a las comisiones y grupos de trabajo de la UIA.

Nuestra asociación ha demostrado, desde su creación, la magnífica cantidad de trabajos científicos y jurídicos que produce. Ya era hora de compartir sus beneficios con todos nuestros miembros y con todos los profesionales del derecho que están siempre al tanto de los avances de nuestra profesión. Esta página Web verá la luz a principios del segundo trimestre de 2009.

Será el escaparate científico de nuestra asociación y confirmará nuestro compromiso con el planteamiento de nuevos puntos de reflexión sobre las preguntas que nos hacemos todos y todas.

La UIA les promete también próximamente un tercer portal dedicado a la actividad de

sus miembros colectivos, colegios de abogados, asociaciones y organizaciones profesionales.

En este sentido, deseo felicitar a Jean-Marie Burguburu, antiguo Decano de París, elegido por nuestro Comité de Dirección, reunido en Zurich en enero pasado, para la presidencia del Senado Internacional de Colegios de Abogados. Contamos con su experiencia y profesionalidad para acompañar al Senado. Los colegios de abogados de todo el mundo deberán encontrar en la UIA una estructura que constituya un lugar de intercambio de experiencias.

La próxima reunión del Senado durante nuestro congreso anual en Sevilla (España), del 27 al 31 de octubre de 2009, nos permitirá hablar de nuestras perspectivas de desarrollo en este sentido.

Entre los otros avances que preveo para la UIA durante el año 2009 se encuentra el papel de los despachos de abogados. Me gustaría que, además de la fidelización de nuestros miembros y el refuerzo del lugar de los colegios de abogados dentro de la UIA, centrásemos nuestros esfuerzos en la incorporación de despachos que puedan dar visibilidad a nuestra actividad.

En Sevilla, estos despachos encontrarán también una tribuna abierta y libre en la que podrán expresar sus expectativas, puesto que se celebrará el 4º Foro de Firmas de Abogados de la UIA.

La UIA reafirma así su vocación de ser un lugar de intercambio de experiencias profesionales y estimulación intelectual.

Los intercambios dentro del respecto de las diferencias culturales y lingüísticas son fuente de riqueza para nuestra asociación y para todos nosotros como individuos.

Prof. Dr. Bernd REINMÜLLER
Presidente de la UIA

¹ Coalición *Justice for Darfur* www.justice4darfur.org



Actualités de l'UIA
UIA News
Novedades de la UIA





Message du Rédacteur en chef

I Bernard GRELON

Regarder l'avenir, au moment d'un présent particulièrement difficile, lorsque nos modèles économiques semblent s'effondrer, lorsque les difficultés incitent à l'égoïsme et au repli sur soi, à la méfiance envers l'autre. Tels sont les messages que, dans ce numéro, cherchent à nous délivrer, nos Présidents Bernd Reinmüller à l'occasion de la mise en accusation du Président du Soudan et Héctor Díaz-Bastien dans son message. Car c'est au regard de l'avenir que l'UIA jauge le monde présent, ses faiblesses et ses richesses et nous aide à penser un univers où le droit contribue à la prospérité et à l'humanité, où le combat pour la justice est aussi signe d'espérance. C'est au regard de ces exigences que le renforcement de l'UIA prend son sens.

Actualité de l'UIA rend compte de ces efforts. Elle nous informe, comme à l'accoutumée, de la richesse et de l'actualité des manifestations passées et prochaines de l'UIA: séminaire de Rome d'octobre 2008 sur les *class-actions* telles qu'elles viennent d'être introduites en Italie, participation de l'UIA au séminaire de Vienne organisé par l'UNCITRAL sur le droit commercial international, séminaires de Zurich sur les services financiers à l'heure du scandale Madoff, de Lausanne sur le traditionnel Forum des Centres de Médiation en janvier 2009 pour les premières, séminaires d'Atlanta sur les accords de distribution et de franchise en mai 2009, de Strasbourg sur les procédures au sein de la CEDH et de Berlin sur les investissements immobiliers internationaux, en juin 2009, pour les secondes.

Dans la rubrique consacrée aux Droits de l'Homme, Julie Goffin retrace les efforts de l'UIA pour contribuer à la sécurité des conseils intervenant devant la Cour pénale internationale et les difficultés concrètes rencontrées qui mettent en cause le bon fonctionnement de cette juridiction. Marina Goyon s'intéresse aussi au fonctionnement de cette juridiction et plus précisément à la

recherche d'une solution pour les « intermédiaires » travaillant pour la Cour pénale internationale.

Traditionnellement aussi, ce numéro rend compte du concours de plaidoiries organisé par le Mémorial de Caen. Jerome Roth présente un compte rendu du 20^e concours. Sont publiés en outre une interview de l'un des finalistes, Aimé Christophe Labilé Koné ainsi que les plaidoiries de ce finaliste et du vainqueur du concours, Raymond Lesniak *The road to Justice and Peace*.

Dans la rubrique consacrée à la Profession d'Avocat, Tim Lehmann et Henrik Rothe rendent compte de la critique sévère du Barreau danois à l'encontre de la nouvelle loi danoise réformant le droit de l'immigration et que le Barreau juge gravement attentatoire aux libertés. Pere Luis Huguet traite de *Penalnet* et des perspectives d'amélioration de la communication internationale des professionnels du droit, Nicole Scourti des travaux de la commission européenne sur les demandes de réparation collective des consommateurs.

Enfin, dans un registre très différent Bruno Micolano sous le titre *Un condamné à mort s'est échappé!* relate une curieuse espèce où l'auteur d'un meurtre a échappé à toute peine effective, en dépit d'une condamnation à mort par contumace.

Ainsi se conclut notre numéro par une fable sur la justice et la liberté, où les principes du droit international mettent en échec le tout sécuritaire.

Bonne lecture.

Bernard GRELON
Rédacteur en Chef *Juriste International*

[...] C'est au regard de l'avenir que l'UIA jauge le monde présent, ses faiblesses et ses richesses et nous aide à penser un univers où le droit contribue à la prospérité et à l'humanité, où le combat pour la justice est aussi signe d'espérance. C'est au regard de ces exigences que le renforcement de l'UIA prend son sens.

La rubrique Pratique du Droit illustre les tendances fortes du droit des affaires à l'uniformisation et à l'internationalisation des concepts. Cristiana Stoica rend compte de la dimension européenne du droit des sociétés roumain et de l'introduction du concept de *corporate governance* et Nicole Van Combrugge traite du nouvel environnement juridique belge concernant la *continuité des entreprises*.

Message from the Chief Editor

Look toward the future – at a time when the present is particularly difficult, when our economic models seem to be collapsing, when these problems are making us withdraw into ourselves, become egocentric and wary of others. That is the message our President Bernd Reinmüller sends us in this issue, on the occasion of the indictment of the President of Sudan, as does our former President Hector Díaz-Bastien in his message. Because it is with regard to the future that UIA gauges the present world, with its weaknesses and strengths, and helps us think of a universe in which law contributes to prosperity and to humanity, and where the fight for justice is also a sign of hope. It is from these needs that the task of strengthening the UIA takes its true meaning.

The section on UIA News reports on these efforts. As usual, it informs us about the wealth and topicality of past and forthcoming UIA events: the October 2008

real problems which call into question the proper functioning of this court. Marina Goyon is also interested in the functioning of this tribunal, especially in seeking a solution for “intermediaries” working for the International Criminal Court.

Once again, following tradition, this issue reports on the oral argument competition organised by the Caen Memorial. Jerome Roth presents a report on the 20th competition. In addition, we publish an interview with one of the finalists, Aimé Christophe Labilé Koné, along with his argument, as well as that of the competition’s winner, Raymond Lesniak, on “The Road to Justice and Peace”.

In the section devoted to the Legal Profession, Tim Lehmann and Henrik Rothe report on the Danish Bar’s severe criticism of the new Danish immigration reform law, which the Bar considers seriously prejudicial to liberty. Pere Luis

Sentenced to Death has Escaped), Bruno Micolano relates a curious case in which a murderer escaped all effective punishment, despite being sentenced to death in absentia.

Our issue ends with a fable on freedom and justice, in which the principles of international law defeat the preoccupation with security .

Happy reading!

Bernard GRELON
Chief Editor, Juriste International

[...] It is with regard to the future that UIA gauges the present world, with its weaknesses and strengths, and helps us think of a universe in which law contributes to prosperity and to humanity, and where the fight for justice is also a sign of hope. It is from these needs that the task of strengthening the UIA takes its true meaning.

Rome seminar on class actions, as introduced in Italy, UIA’s participation in the Vienna seminar organized by UNCITRAL on international trade law, the Zurich seminar on financial services in the wake of the Madoff scandal, the Lausanne seminar on the traditional Mediation Centres Forum held in January 2009, among the past seminars, and the Atlanta seminar on distribution and franchise agreements in May 2009, the Strasbourg seminar on proceedings before the European Court of Human Rights and the Berlin seminar on International Real Estate Investments in June 2009 among the forthcoming seminars.

In the section on Human Rights, Julie Goffin reports on the UIA’s efforts to contribute to the safety of lawyers practicing in the International Criminal Court, and the

Huguet describes *Penalnet* and the prospects for improvement in international communication among legal professionals, while Nicole Scourti reports on the European Commission’s work on collective damage actions by consumer groups.

The section on Legal Practice illustrates the strong trend towards the standardisation and internationalisation of business law concepts. Cristiana Stoica reports on the European dimension of Romanian corporate law and the introduction of the concept of corporate governance, while Nicole Van Combrugge writes on the new legal environment in Belgium with regard to the continuity of companies.

Finally, in a very different field, under the title *Un condamné à mort s’est échappé* (A Man

Mensaje del Redactor Jefe

Mirar al futuro, en un presente especialmente difícil, en que nuestros modelos económicos parecen derrumbarse, en que las dificultades incitan al egoísmo y a centrarse en uno mismo, a desconfiar del otro. Estos son los mensajes que tratan de darnos en este número nuestros Presidentes Bernd Reinmüller, a propósito de la acusación del Presidente de Sudán, y Héctor Díaz-Bastien en su mensaje. Puesto que es en relación con el futuro cómo la UIA juzga el mundo presente, sus puntos débiles y fuertes, y nos ayuda a pensar en un universo donde el derecho contribuye a la prosperidad y a la humanidad, donde la lucha por la justicia es también síntoma de esperanza. En relación con estas exigencias, adquiere sentido el refuerzo de la UIA.

La sección Novedades de la UIA informa de estos esfuerzos. Nos informa, como de costumbre, de la riqueza y las noticias de los encuentros pasados y futuros de la UIA: el seminario de Roma en octubre de 2008 sobre las *class-actions* que acaban de ser introducidas en Italia; la participación de la UIA en el seminario de Viena organizado por UNCITRAL sobre el derecho comercial internacional; los seminarios de Zurich sobre los servicios financieros en la época del escándalo Madoff; y de Lausana sobre el tradicional Foro de Centros de Mediación en enero de 2009, en cuanto a encuentros pasados; y los seminarios de Atlanta sobre los acuerdos de distribución y franquicia en mayo de 2009; los de Estrasburgo sobre los procedimientos de la CEDH; y de Berlín sobre las inversiones inmobiliarias internacionales, en junio de 2009, en cuanto a encuentros futuros.

En la sección dedicada a los Derechos Humanos, Julie Goffin repasa los esfuerzos de la UIA para contribuir a la seguridad de los abogados que intervienen ante la Corte Penal Internacional y las dificultades concretas encontradas que obstaculizan el buen funcionamiento de esta jurisdicción. Marina Goyon se interesa también por el funcionamiento de esta jurisdicción y, más concretamente, por la búsqueda de una solución para los “intermediarios” que trabajan para la Corte Penal Internacional.

Además, como viene siendo habitual, este número informa del concurso de alegatos organizado por el Memorial de Caen. Jerome Roth presenta un resumen del 20º concurso. Asimismo, se publica una entrevista de uno de los finalistas, Aimé Christophe Labilé Koné, así como los alegatos de este finalista y del ganador del concurso, Raymond Lesniak, *The road to Justice and Peace*.

En la sección dedicada a la Abogacía, Tim Lehmann y Henrik Rothe informan de la crítica severa del Colegio de Abogados danés contra la nueva ley danesa por la que se reforma el derecho de la inmigración, que el Colegio de Abogados danés considera que atenta gravemente contra las libertades. Pere Luis Huguet trata sobre *Penalnet* y las perspectivas de mejora de la comunicación internacional de los profesionales del derecho; Nicole Scourti, sobre los trabajos de la Comisión Europea relativos a las peticiones de reparación colectiva de los consumidores.

La sección Práctica de la Abogacía ilustra la fuerte tendencia que experimenta el derecho de los negocios a la uniformización e internacionalización de conceptos. Cristiana Stoica informa de la dimensión europea del derecho de sociedades rumano y de la introducción del concepto de *corporate governance*, y Nicole Van Combrugghe trata sobre el nuevo contexto jurídico belga relativo a la *continuidad de las empresas*.

Así, nuestro número termina con una fábula sobre la justicia y la libertad, donde los principios del derecho internacional hacen fracasar ese todo seguro.

Feliz lectura.

Bernard GRELON
Redactor Jefe del *Juriste International*

[...] Es en relación con el futuro cómo la UIA juzga el mundo presente, sus puntos débiles y fuertes, y nos ayuda a pensar en un universo donde el derecho contribuye a la prosperidad y a la humanidad, donde la lucha por la justicia es también síntoma de esperanza. En relación con estas exigencias, adquiere sentido el refuerzo de la UIA.

Por último, en un registro muy distinto, Bruno Micolano, bajo el título *Un condamné à mort s'est échappé!* relata un curioso caso en el que el autor de un asesinato escapó a toda sanción efectiva, a pesar de una condena a muerte in absentia.



La UIA: mirando al futuro

I Héctor Díaz-Bastien

Parecería un lugar común si dijera que haber presidido la UIA ha sido una experiencia extraordinaria, posiblemente la más intensa y más interesante de mi carrera profesional, pero no puedo dejar de hacerlo porque esta afirmación se corresponde exactamente con la realidad.

Mirando hacia atrás, me reitero en las líneas básicas y generales que en estas mismas páginas he ido exponiendo durante mi mandato:

- La UIA debe ejercer el liderazgo de la comunidad jurídica internacional.
- La defensa del ejercicio libre e independiente de nuestra profesión, del secreto profesional y del derecho a la defensa son la esencia de nuestra organización, aunque no sean fines últimos en sí mismos.
- Un presupuesto previo para alcanzar los fines señalados es la formación continua de los abogados.

Hoy, mirando al futuro, introduciré matices y precisiones que completan y amplían la primera reflexión retrospectiva que ya hice en mis intervenciones en Bucarest.

He querido dejar pasar estos meses antes de recapitular aquí, en nuestra casa común, en *Le Juriste* porque sólo el tiempo da la necesaria distancia para calibrar la experiencia, sus frutos y, sobre todo, porque permite reposar los cambios de opinión y los descubrimientos que un acontecimiento singular produce a menudo en nuestra forma de pensar.

Antes de hacer este ejercicio, expondré algunos de los cambios que durante mi mandato se introdujeron en el funcionamiento de la UIA con objeto de darle mayor agilidad a sus trabajos:

- Se ha reducido el número de reuniones del

Comité de Dirección. La Secretaría puede sacar del orden del día los asuntos sobre los que hay acuerdo y elaborar con ellos un índice separado. Esto da mayor rentabilidad al tiempo del Comité de Dirección y permite aumentar el valor añadido de sus reuniones que pueden concentrarse en asuntos de fondo;

- El Consejo de Presidencia ha cambiado de formato, y se invita a una personalidad a dar una conferencia, lo que permite entablar un debate durante, al menos, día y medio;
- Ha sido una constante casi obsesiva por mi parte la delegación de funciones en los miembros del Comité de Dirección y en los anteriores presidentes de la UIA.

En esta tarea, la ayuda del Secretariado en París ha sido inestimable.

En base a la experiencia acumulada durante el último año y después de un proceso de reflexión en el que he sopesado argumentos contradictorios deseo hacer algunas propuestas de futuro:

- I. Definitivamente pienso que el mandato de un año para nuestro presidente es demasiado corto y supone para la UIA serios inconvenientes que el encadenamiento de las sucesivas presidencias atenúa, pero no elimina. Sería necesario establecer un periodo de dos años, aunque ello suponga la liberación profesional del presidente. Puede parecer un sacrificio excesivo para un abogado abandonar su despacho durante dos años, pero puedo asegurar que la presidencia de la UIA es lo suficientemente interesante y gratificante en todos los órdenes como para compensar este sacrificio que a la postre termina por no ser tan oneroso como a primera vista parece. Afirmo todo lo anterior con el aplomo que me da el haber sido presidente de la UIA y saber que no volveré a serlo.

2. Los ex-presidentes de la UIA deben ser miembros del Comité de Dirección. De un lado, ello permitiría que nuestra organización siguiera beneficiándose, a través de su experiencia, de un capital humano precioso. De otro, su presencia en el Comité de Dirección facilitará la delegación de funciones y el encadenamiento de las presidencias siempre necesario y conveniente incluso en el caso de que el mandato del presidente se aumente a dos años.

3. La UIA debe dotarse de una Orden que le permita otorgar condecoraciones y otras distinciones de tal manera que se puedan agradecer los servicios prestados. La UIA podría de esta manera reciprocitar y devolver atenciones y honores, así como establecer alianzas. Todo ello contribuiría al prestigio de nuestra organización.

La buena marcha de la UIA, siendo importante, no es sino un mero instrumento para que la organización pueda perseguir sus fines y a este respecto voy a presentar algunas sugerencias sobre el fondo de nuestras actividades:

- I. Creo que debemos concentrarnos en promover y expandir los acuerdos y programas entre los Colegios de Abogados y las Universidades que permitan introducir en el currículum académico cursos, seminarios y actividades que interesen a nuestra profesión y coadyuven a la formación continua de los abogados.

Los acuerdos ya firmados, deben extenderse para que la formación continua del abogado contribuya a su mejor conocimiento de la realidad internacional y para promover que los futuros profesionales del derecho se vinculen con la UIA a una temprana edad, durante la fase universitaria.

2. La UIA debe concluir acuerdos operativos con toda una serie de organismos internacionales.

Es cierto, que la UIA es una organización relativamente modesta en sus medios, pero dispone de un ingente capital de prestigio y autoridad moral. El protagonismo en los organismos internacionales, transformaría este capital en influencia real en la sociedad internacional y en liderazgo intelectual del mundo jurídico.

3. Debemos estar dispuestos a encarar los nuevos retos que se perfilan para el siglo XXI.

El deterioro del medio ambiente y la escasez de agua, por mencionar solo algunos, van a plantear toda una batería de problemas jurídicos que todavía no podemos anticipar.

El desarrollo de los pueblos y la lucha contra la pobreza van a seguir produciendo una honda preocupación en la sociedad internacional. Cada día se refuerza la convicción de que la manera más eficaz de aumentar el bienestar es la redistribución, vía tributaria, de parte de la riqueza que previamente ha generado la actividad empresarial. La empresa va a necesitar, a corto plazo, de una especial protección. Tenemos que hacerlo si queremos salvaguardar el mejor instrumento de creación de riqueza.

La protección de los menores en Internet se hace acuciante. Sus datos circulan libre e ingenuamente por la Red y pueden ser utilizados malévolamente, entre otros, con técnicas de marketing para inducir determinadas tendencias consumistas.

Una nueva generación de derechos humanos parece dibujarse en el horizonte.

Todo esto pudiera parecer ligeramente utópico, pero estamos en el umbral de profundos y amplios cambios.

Baste recordar que hasta hace poco tiempo el valor seguridad pasaba, a veces, por delante de otros valores como la vida.

Nuevos valores en un planeta globalizado... profundos cambios... no sabemos aún el *qué* y el *cómo* será lo nuevo..., pero antes que nada necesitamos puntos de referencia, pautas sociales, porque somos animales sociales.

La UIA debe contribuir con definiciones jurídicas adecuadas para que la nueva realidad disponga del necesario marco jurídico. De esta manera, la UIA contribuirá a mejorar la gobernabilidad de la sociedad humana y acrecentará su papel como punto de referencia.

4. Y por último, lo primero: la esencia de nuestra profesión que a su vez se sitúa en el núcleo duro, en la esencia del estado de derecho. Me refiero al derecho a la defensa, al secreto profesional y a la independencia de la abogacía en su doble faceta personal y asociativa.

Aquí no hay matices ni precisiones. La defensa de estos valores debe ser absoluta y sin descanso. Lo he dicho decenas de veces y lo repetiré hasta la saciedad. No se trata de defender nuestra profesión sino de proteger al estado de derecho y de salvaguardar los derechos humanos y las libertades fundamentales.

objetivos y para que la UIA sea más y mejor conocida por la opinión pública mundial. La UIA tiene una historia rica y brillante, pero sobretodo tiene un futuro lleno de oportunidades. Yo quiero arrimar el hombro y ser parte de ese futuro participando en los proyectos apuntados. Bernd Reinmüller sabe que puede contar conmigo y quiero que lo sepan también sus sucesores.

Héctor DÍAZ-BASTIEN
Presidente Saliente de la UIA
Díaz-Bastien & Truan
Madrid, España

La UIA tiene una historia rica y brillante, pero sobretodo tiene un futuro lleno de oportunidades.

La UIA debe llevar a cabo una permanente labor de denuncia y estar en primera línea de batalla, aunque previamente deban movilizarse los colegios y asociaciones locales si queremos guardar un mínimo de coherencia. La UIA no solo debe acompañarles sino que debe incitarles y motivarles *a priori*, cuando sea necesario, y compartir con ellos la lucha sin dudas ni ambigüedades. La UIA debe acrecentar su protagonismo en este terreno e intervenir sistemáticamente en cada ocasión en que se atente contra el ejercicio de la abogacía y contra la administración de justicia. También me parece necesario mejorar la visibilidad de nuestras acciones para que éstas alcancen sus



Class Actions the Italian Way

A seminar organised in Rome by the Italian Committee

I Daniela JOURNAL

At the end of 2007, a new action - the "collective compensation action", commonly and incorrectly referred to as "class action" - was introduced into the Italian legal system, thus ending a normative route that, in slightly over a decade, had given life to a new field of law, known by now as consumer law. The collective compensation action provided for by Law n. 244 dated December 24, 2007, is an action that aims at ascertaining, by means of a single procedure, the existence of the right of individual consumers or users to obtain compensation for damages or the reimbursement of sums of money.

The novelty of the provision within the Italian legal system, as well as its origin and formulation, constrain the interpreter to an analysis that will necessarily need to be checked in the light of the forthcoming case law: however, commentators have already produced a number of comments, notwithstanding the fact that the entering into force of the provision, originally set for the end of June 2008, has been postponed to the beginning of 2009, and appears to be subject to a new postponement.

On October 3, 2008 the UIA Italian Committee, along with the Rome Bar Association, organised a seminar on the topic which was hosted in the Auditorium of the Cassa Nazionale Forense (the latter is also a collective member of the UIA).

Inter alia, a welcome message was conveyed to the participants by Corrado De Martini, UIA's President Elect.

Domenico Dalfino, professor of employment litigation procedural law at the University of Bari, chaired the seminar, where professors Mauro Bove, Antonio Carratta, Giorgio Costantino and Giuseppe Ruffini gave an in-depth analysis of the aims of the law, and of its apparent drawbacks, as well as of its still unclear aspects, that are (were?) expected to be sorted out during the six months'

abovementioned postponement. In particular, it has been pointed out, by professor Costantino, that, on the one hand, the new action should have enhanced protection of a number of personal rights and should have given the chance of predetermining the damages that could be recovered, as well as the entrepreneurial risk, at the same time, reducing the number of disputes. On the other hand, the new procedure does not eliminate the co-existence of a number of individual positions, often giving rise to different situations.

Moreover, the collective compensation action is divided in two phases, namely, a first one aiming at ascertaining admissibility of the action, and then a second one, where the merits are examined. This structure does not appear as providing response to consumers' needs. Finally, there are a number of issues deriving from the fact that the decision eventually issued does not conclusively end the procedure, but rather it opens the phase of actual liquidation of damages or reimbursement of sums, that depends on an offer from the defendant company, or requires a conciliation procedure.

Daniela Jouvenal concluded the seminar with a reference to possible cross border issues, such as the possibility for foreign entities to start an action in Italy, the possible overlapping between an action started abroad and one started in Italy against the same entity, the recognition of foreign decisions: always bearing in mind the substantial difference between the Anglo-Saxon model of class action and the newly introduced Italian action.

Two main aspects have therefore been examined throughout the seminar (along with strictly Italian procedural issues), namely: who can bring such action and the relevant effects.

The starting of an Italian "Collective Action" seems not to be permitted to subjects not strictly falling within the definition of "Consumers" or "Users": as a consequence,

according to a restrictive interpretation, the "Money savers" or "Investors" categories that highly benefited of class actions in the United States system will be excluded from the application of such provision. Natural persons acting for purposes other than the entrepreneurial or professional activity potentially carried out are defined as "Consumers" or "Users". Therefore, the compensating procedure in question will not be applicable to professional relations, nor could it apply - according to the aforementioned restrictive interpretation - to obtain compensation for damages incurred as a consequence of environmental or ecological disasters, although caused by an entrepreneurial activity, but irrelevant to purchase/consumption relations strictly meant.

The *ratio* of the provision must be identified in the need to protect single consumers or users that have suffered damages, even minor ones, further to a company's illegal conducts. At the same time, the collective compensation action should fulfil process economy aims, by concentrating in a single judgement a number of individual requests, as well as those of judgement uniformity, according to the principles established by EU law.

However, the mentioned rule does not protect Italian companies from class actions brought by subjects living in other countries, as happened in the well-known Parmalat / USA cases.

Regarding passive subjects, article 140 bis of the CC is expressly applicable to companies, including public-owned enterprises, as well as other public entities performing entrepreneurial activity. The provision of law, that has postponed the entering into force of the "collective action", has also stated that the amendments to be brought should concern the admissibility of such an action also against public administration, but as the months go by, this seems to make things even more complicated, last but not least for the economical impact it can have.

Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL)

I José PAJARES

Entitlement to collective compensation action is reserved to consumers' or users' associations or to associations that adequately represent the collective interests for which the action is being brought. It must also be added that the legislator did not expressly exclude the possibility that more than one association is entitled to start a collective compensation action for the same wrongdoing, involving a number of consumers and users: such provision certainly represents a weak point of the new rule, conflicting with the declared aims of process economy and of decisions' coherence and uniformity.

Therefore, the action must be started by an association, not by individuals: individual consumers can adhere to it, i.e. communicate such intent in writing to the entity that started the action, also in the appeal phase, and until the date of the hearing established for the submission of the parties' final conclusions. This *opt-in* option is a true novelty in the Italian legal system and also the clearest difference with respect to the well-known *opt-out* model adopted in the United States.

The *opt-in* is not set as a prerequisite for the proceedings: so it is even foreseeable a borderline case of a company defending itself from a collective action to which no consumer has adhered. The admissibility phase does not seem to include an assessment as to the association really representing consumers, although this could be deemed to be included in the analysis as to whether or not there is a collective interest to be protected.

In conclusion, the in-depth analysis carried out at the seminar pointed out a number of issues open for debate, subject to clarifications possibly included in the new law provisions, and that will certainly give room to construction by case law, provided that the provisions concerning the new collective compensation action will actually enter into force.

Daniela JOUVENAL
*Nunziante Magrone Studio Legale Associato
Rome, Italy*

The next seminar on the same topic organised by the Italian National Committee will take place on May 29-31, 2009 in Venice (Italy).

En la capital de Austria y entre los días 17 y 21 de noviembre de 2008, cumplidamente dirigidos por Isabel-Clara Canals-Frosch, representante permanente de la UIA ante las Organizaciones Internacionales en Viena, asistimos en representación de la UIA al 35º período de sesiones del Grupo de Trabajo V (Régimen de Insolvencias) de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL).

Dicha presencia y participación surgió de la propuesta que al Comité de Dirección de la UIA presentó al efecto la mencionada representante, a fin de que acudieran especialistas a la sesión de trabajo del Grupo de Insolvencias, en concreto el Presidente de la Comisión Derecho de las Insolvencias de la UIA, José Pajares.

Cursada la invitación por UNCITRAL directamente a esa Comisión Derecho de las Insolvencias, su Presidente dio traslado de la misma a todos los miembros de su Comisión, mostrando interés Ángel M^a Ballesteros, quien además acaba de defender públicamente su tesis doctoral con una investigación de Derecho comparado en materia de responsabilidad societaria y concursal en los grupos internacionales de sociedades.

A pesar de ser la primera ocasión en que la Delegación de la UIA participaba en las sesiones de trabajo del Grupo de Trabajo V de UNCITRAL, y de la presencia en la misma de todos los Estados miembros de las Naciones Unidas que integran el referido Grupo de Trabajo, representados por magníficos expertos en la materia (España lo era por David Morán Bovio, Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Cádiz y coordinador de la monografía sobre la Guía Legislativa de UNCITRAL sobre el Régimen de Insolvencia), los miembros de la Comisión de Derecho de las Insolvencias de la UIA tuvieron una participación activa en los debates, tratando de aportar una visión práctica desde el ejercicio profesional de abogado en un sector como el Derecho de insolvencias, de plena actualidad por la grave crisis por el que atraviesa el mundo.

En su 35º periodo de sesiones, celebrado en Viena, el Grupo de Trabajo V ha continuado con el análisis de las diferentes cuestiones, nacionales e internacionales, relativas al tratamiento del régimen de insolvencia cuando ésta afecte a sociedades pertenecientes a un grupo internacional de empresas.

De entre los asuntos debatidos, destaca por su especial interés práctico el relativo a la cooperación, la comunicación y la coordinación en procedimientos de insolvencia, sobre la base del examen del documento A/CN.9/WG.V/WP.83, titulado "Proyecto de notas de la CNUDMI sobre la cooperación, la comunicación y la coordinación transfronterizas en procedimientos de insolvencia", que va a continuar siendo revisado en su próxima sesión de mayo de 2009 en Nueva York.

Además se abordaron otras cuestiones trascendentes como el concepto de centro de intereses principales del deudor en los grupos de sociedades, los problemas de financiación posterior a la apertura del procedimiento, la consolidación patrimonial, el nombramiento de un único representante de los procedimientos de insolvencia o la elaboración de un único plan de reorganización de las empresas del grupo.

La importancia de los trabajos que el Grupo V está desarrollando justifica el compromiso del Presidente de la Comisión Derecho de las Insolvencias de la UIA, José Pajares, y de su miembro Ángel M^a Ballesteros, de garantizar su continuidad y presencia permanente en las sesiones del Grupo de trabajo V de UNCITRAL en el futuro inmediato, así como de participar activamente en los trabajos preparatorios, dando cumplida información de ello a la UIA.

José PAJARES
*Presidente de la Comisión
Derecho de las Insolvencias
Pajares & Asociados Abogados
desde 1958, S.L.
Zaragoza, España*



L'UIA à Zurich

La gestion de fortune.

Activité, réglementation et responsabilité nationale et transnationale

I Bernard GRELON

Les 23 et 24 janvier derniers, alors que le scandale *Madoff* venait d'éclater s'est tenu à Zurich, avec le soutien et la collaboration de la Fédération Suisse des Avocats, de l'Ordre des Avocats de Zurich et de la Banque Julius Baer, le séminaire organisé conjointement par les commissions Droit Bancaire et Services Financiers de l'UIA avec le concours du Comité National suisse de l'UIA sur le thème de la *gestion de fortune* tant dans l'analyse de ses métiers que des règles nationales et transnationales applicables ou des responsabilités engagées.

Au-delà d'un accueil particulièrement sympathique et chaleureux, sous l'égide amicale et dynamique de Laurence Bory Villa, du cadre délicieux de la ville de Zurich, de la qualité de la restauration et de l'hébergement, de l'existence d'une traduction simultanée permettant de suivre sans difficulté l'ensemble des interventions, ce séminaire s'est caractérisé par le haut niveau des débats et leur remarquable intérêt pratique et intellectuel.

Introduite par Bernd Reinmüller, Président de l'UIA et par le discours de bienvenue du Dr Staehlin, Président de la Fédération Suisse des Avocats, ainsi que par un message de la banque Julius Baer, la matinée du vendredi présidée par Judit Budai, Présidente de la commission Droit Bancaire, a été consacrée à la description de l'activité des gérants de

fortune dans l'Union européenne, en Suisse et dans divers pays hors de l'Union européenne: États-Unis et Argentine notamment.

Deux rapports remarquables d'André Pierre Dupont sur le droit de l'Union européenne et de Kim Do Duc sur le droit suisse ont permis de faire ressortir les points communs et les quelques divergences qui tiennent sans doute plus à l'esprit des règles édictées qu'à leur contenu. Les directives européennes se veulent plus protectrices des investisseurs que de la liberté bancaire, à la différence de l'esprit apparemment dominant en suisse. Ces divergences d'approche apparaissent particulièrement lorsqu'il convient d'apprécier la responsabilité des gérants de fortune.

C'est à cette responsabilité qu'était consacrée l'après-midi du vendredi; bien entendu l'affaire *Madoff* et ses répercussions sur les gérants de fortune occupaient tous les esprits. Ce fut l'occasion, sous la présidence de Silvestre Tandeau de Marsac, Président de la commission Services Financiers de l'UIA, de passionnantes communications de Stephen L. Dreyfuss et Corrado de Martini, sur l'action collective en droit américain et en droit italien, ainsi que sur la responsabilité (ou l'absence de responsabilité), des autorités de contrôle, notamment américaines. Le samedi matin fut consacré, enfin, sous la présidence d'Antré Lutgen, à l'analyse détaillée du cas

Madoff exposé par Jean Brucher qui a fourni aux nombreux auditeurs le sentiment de pouvoir maîtriser pleinement la complexité des montages imaginés ainsi que le rôle des différents acteurs et des différents instruments financiers mis en place, intermédiaires nécessaires entre les investisseurs et l'escroc américain. Puis, la fin de la matinée fut consacrée à l'exposé de divers cas de responsabilité transnationale dont celui, exposé avec humour par André Lutgen, d'une banque luxembourgeoise pour le vol par certains de ses employés de documents confidentiels relatifs à des clients de la banque et la remise de ces documents à la justice pénale belge.

Passionnant et passionné, occasion de débats particulièrement riches et de confrontations nourries entre les conseils habituels des banques et sociétés de gestion et ceux des investisseurs, ce séminaire doit énormément à Laurence Bory Villa qui, outre son talent pour programmer à une date aussi opportune un séminaire au cœur de l'actualité la plus brûlante, a su réunir, dans la salle aussi bien que sur l'estrade, les spécialistes consacrés de la gestion de fortune.

Bernard GRELON
Rédacteur en Chef Juriste International
UGGC & Associés
Paris, France



Call for articles

The Juriste International team invites you to become a writer!

Send us your articles proposals in French, English or Spanish concerning the subject of your interest in the fields of human rights, general practice and the legal profession.

¡El equipo del Juriste International le invita a redactar un artículo!

Envíenos sus proposiciones de artículos en francés, inglés o español sobre la temática que le interesa en el ámbito de los derechos humanos, de la practica general del derecho o relativo a la profesión de abogado.

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.

Para más información sobre nuestra carta de redacción:

For further information concerning our guidelines:

Pour plus d'informations sur notre charte de rédaction :

Union Internationale des Avocats
25, rue du Jour
75001 Paris - France
Anne-Marie Villain
avillain@uianet.org
Tel : + 33 1 44 88 55 66
Fax : + 33 1 44 88 55 77



The UIA in Lausanne

Perhaps the best World Forum of Mediation Centres yet

I Jeffrey ABRAMS

On January 30 and 31, 2009, the 12th and perhaps best meeting of the World Forum of Mediation Centres took place in the beautiful and historic city of Lausanne, Switzerland on the shores of Lake Léman. The seminar was organised by founder of the Forum, Thierry Garby, Lerins Avocats, Paris, France and the charming and helpful Norma Streit-Luzio of the Chambre Vaudoise du Commerce et de l'Industrie, the venue for the Forum. The meeting went smoothly throughout, due to the always fine work of UIA Events Coordinator Joyce Gielen. I am sure that the more than 65 participants from 18 countries left enriched by the experience.

After a warm welcome and great food at the cocktail reception the evening before, the meeting was opened on Friday, January 30, by remarks from Mr. Garby, Mrs. Streit-Luzio, Pascal Maurer, UIA First Vice-President, Keppler & Associés, Geneva, Switzerland and Jacques Michod, the Vice-President of the State Bar of Vaud, Lausanne. The programme got off to a great start with F. Peter Phillips, Senior Consultant, International Institute for Conflict Prevention and Resolution, New York City, USA interviewing Hans-Peter Frick, Senior Vice-President and Group General Counsel, Nestlé, Vevey, Switzerland, who is responsible for the legal affairs of the largest food company in the world. The topic was *Mediation and Conflict Management from a Global Clients Perspective*. Mr. Frick shared his views regarding the regions and types of matters in which he believed mediation was or was not appropriate. He surprised the audience when he told us how he appreciated a mediator who ended the mediation of a large matter, with parties attending from various parts of the world, after only 15 minutes, after it (very) quickly became obvious that no progress was going to be made that day. He felt it was the most appropriate way to deal with a difficult situation under the circumstances. Mr. Frick's comments were very helpful.

Next up was Irena Vanenkova, Operations Director, International Mediation Institute (IMI), The Hague, (and Moscow) to discuss the IMI's efforts to provide a mechanism to list and certify competency for mediators around the world, for the benefit of mediators, mediation centres, trainers and end-users of mediation services. Irena explained that the IMI competency certification scheme was up and running, with a grandfathering period (i.e. without additional assessment) running to the end of June 2009. Mediators need to complete their Profile at www.IMImediation.org and gather feedback to be summarized into a Feedback Digest by an independent mediator or institution for inclusion within the Profile which will then be searchable by users worldwide. This will be a great advantage for both mediators and users and will help set high and transparent professional standards worldwide.

The topic *On-line Mediation: the Conditions for a Success* followed an excellent lunch with an interesting discussion from Rinaldo Sali, Secretary General, Chamber of Arbitration Milan, Thomas Schultz, Senior Lecturer, Geneva University and Roberta Regazzoni, Head Officer of RisolviOnline.com at the Chamber of Arbitration Milan about the origins and different models of on-line dispute resolution (ODR), the practical results of the project RisolviOnline.com, one of the (few) success stories to date, the 7 years of on-line mediation management experience from the Chamber of Arbitration of Milan and the somewhat different perspective of Michelangelo Cicogna, Partner at De Berti Jacchia, Milan, regarding the "off-line" mediator's experience in an on-line environment.

The day ended with the triumvirate of regular Forum presenters, Colin J. Wall, Deputy President of the World Forum of Mediation Centres, Hong Kong, Giovanni De Berti, De Berti Jacchia, Milan and Thierry Garby

discussing *The Use of the Caucus and Other Mediators' Tricks*. This topic led to a lively discussion among the panelists and the audience about the different styles and techniques used in mediation around the world and continued the debate between proponents of the different styles and techniques as to which was more appropriate for use by professional mediators. The consensus was that the good mediator should be skilled in all models of mediation to be used in the appropriate circumstances.

The attendees followed an excellent day of programmes with great food and camaraderie at La Suite Restaurant. Or so I heard, as I was listening to some excellent jazz with some friends from Lausanne.

The next day began with an entertaining and enlightening discussion on *Creativity in Mediation*. Messers Garby and Wall were joined by Jeremy Lack and Birgit Sambeth Glasner, both of Altenburger, in Geneva, to discuss some of the latest thinking in neurobiology, brainstorming and cross-cultural techniques to help provide new tools to better understand "why", "how" and "when" to use creativity in mediation, one of the most important tools of a good mediator.

After some tasty coffee, Giovanni De Berti, along with Mercedes Tarrazon, Barcelona Chamber of Commerce-Consolat de Mar

one of the great supporters of the Forum, and mediation in general, Aleš Zalar, has been named Minister of Justice in Slovenia and of the exciting changes taking place there in the use of mediation. This small country is quickly becoming a trendsetter and excellent example for Europe and the rest of the world in how to use mediation in and out of the courts to resolve a wide variety of disputes. It was decided that the next Forum would be held in Florence in October of this year, followed by a Forum in Ljubljana, Slovenia in June of 2010 to see firsthand the advances being made there.

After the official end of the Forum, a diverse and experienced group of about 20 stayed to participate in a session on Mediation in the Healthcare Industry, organised by Aleksandra Weber, Mediation Weber, Munich, Simona Mlakar, Medical Chamber of Slovenia, Anka Stojan of Ahil Consulting Ltd., Jane Gunn, Corporate Peacemakers, Reading, United Kingdom and Jeremy Lack. After two full days of programmes, this group, stayed for two hours to discuss the benefits of the use of mediation in the healthcare industry and to begin efforts to set up a worldwide network of providers to meet the anticipated needs.

In the evening, almost all of the remaining attendees met for an enjoyable dinner with stimulating conversation at Grütli Restaurant. I then fulfilled my usual role by leading several of the diehards to the Latino Bar in the popular

to the always-important social aspect of the Forum, where old friends meet anew and new friends become old friends almost instantaneously.

See you in Florence and Ljubljana!

Jeffrey ABRAMS
Jeffrey Abrams Attorney-Mediator
Houston, United States

What keeps me coming is not only the consistently excellent scientific programs but also the always diverse mix of interesting, intelligent and experienced attendees whose participation in all aspects of the program makes the sessions lively and much more interactive than most seminars.

DRC, Barcelona and Jean A. Mirimanoff, Secretary General of the Swiss section of GEMME (the organisation of European judges in support of mediation) Geneva, discussed how mediation will be integrated into the menu of dispute resolution processes of modern courts.

The Forum ended, as always, with news from the various mediation centres around the world and a discussion of future business of the Forum. We learned, among other things, how

Flon entertainment district of Lausanne for salsa dancing into the wee hours of the morning.

This was probably my eighth Forum of the twelve. What keeps me coming is not only the consistently excellent scientific programmes but also the always diverse mix of interesting, intelligent and experienced attendees whose participation in all aspects of the programme makes the sessions lively and much more interactive than most seminars. This also adds





The UIA in Atlanta

*Issues that really count
for clients in international agency,
distribution and franchising agreements*

I Stephen SIDKIN

MAY
1-2,
2009

“Go West, young man” was the famous exclamation of John B. L. Soule in 1851.

However, in today’s politically correct world it is doubtful whether much of the same statement could be made. What is in no doubt, whatsoever, is the need for businesses to engage in trade be it West, North, East or South as recession hits the domestic economies of many countries. In turn, this means that businesses and their lawyers must understand the issues that really count in international agency, distribution, and franchising agreements.

The beginning of May 2009 finds this seminar bringing experts to Atlanta from both sides of the Atlantic to draw attention to the issues which are important and which if not got right may prove costly to businesses.

Given the economic climate, the seminar appropriately starts with an analysis of the challenges faced and opportunities given to businesses trading internationally in a down market.

We then consider how EU competition law impacts on agency, distribution and franchise agreements. This is likely to be of considerable value to non-EU lawyers.

To many non-EU lawyers - and their clients - the idea of paying no-fault compensation on the termination of an agency or distribution contract is anathema. However, it is the case that EU law provides statutory protection for commercial agents. This has given rise to one case before the European Court of Justice where the amount of compensation claimed was less than Euro 15,000. On the other hand, a recent case in the English High Court involved a compensation claim for GBP 5m. It is therefore no surprise that the Atlanta seminar will examine how principals can avoid the protection but still use agents! In addition we will look at the entitlement of terminated distributors in Europe to no-fault compensation under the national laws of certain EU states. At the same time, the seminar will consider how distributors and agents are protected under US law.

Our first day ends with a consideration of choice of law and jurisdiction clauses in agency and distribution agreements from an EU perspective.

We start the second morning with a review from a US perspective of the responsibilities and options to be borne in mind when working with sales representatives, employees, and independent distributors in another

jurisdiction. There is then time to consider how Swiss law applies to agency, distribution and franchise agreements. Sitting at the centre of Europe, where Switzerland leads others follow. However, whether this will be the case in the protection afforded to distributors by a recent decision of the Swiss Federal Supreme Court remains to be seen.

The seminar concludes with a review of what it takes to get goods into the USA, which means making sure that import restrictions are overcome and customs tariffs are met.

Spend the May Day long weekend in Atlanta and enhance your practice and the businesses of your clients!

Stephen SIDKIN
President, UIA Contract Law Commission
Fox Williams LLP
London, England





L'UIA à Strasbourg

JUNE

11-12,
2009

*Formation à la procédure
devant la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH)*

I Julie GOFFIN

Les 11 et 12 juin prochains, l'UIA organise la 5^e édition de son séminaire relatif à la procédure devant la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH), en coopération avec celle-ci.

Ce séminaire se tiendra, pour la deuxième fois, au siège même de la Cour à Strasbourg.

L'objectif de cette formation est de fournir aux participants une vue détaillée et complète de la procédure applicable devant la Cour et de ses écueils.

Le parcours de la requête introduite devant la CEDH sera détaillé, ainsi que les conditions de recevabilité de cette requête et les différentes étapes de son examen au

fond. L'exécution des décisions de la Cour sera également abordée.

Les orateurs du séminaire sont des magistrats et des membres expérimentés du Greffe de la Cour qui répondront aux questions les plus concrètes rencontrées par les avocats engagés dans une procédure devant la CEDH.

Cette année, l'exposé procédural se complètera d'un aperçu de la jurisprudence la plus récente de la Cour en matière de droit au procès équitable (article 6 CEDH).

Il est en effet nécessaire pour tout praticien de disposer d'une bonne formation quant à l'application de l'article 6 CEDH en matière

civile et en matière pénale, au vu des dernières décisions rendues par la Cour.

Le succès rencontré chaque année par ce séminaire de formation doit beaucoup au très grand professionnalisme des orateurs qui, par la transmission aux participants de leur expérience de la procédure, offrent une formation pointue sur ce mécanisme unique qu'est le droit de recours individuel devant la CEDH.

Julie GOFFIN
*Coordinateur Droits de l'Homme
et Défense de la Défense de l'UIA
Bruxelles, Belgique*





The UIA in Berlin

JUNE

19-20,
2009

Seminar on cross-border real property investments

I Matthias STECHER

The UIA invites you to come to Berlin this June!

One good reason to come is the seminar on Cross-Border Real Property Investments which will take place on June 19-20 is the fact that the organizing committee has put together a program covering all aspects relevant for an international lawyer in real estate transactions. In particular, we will deal with the following topics:

- Starting the acquisition process – selection of properties – structuring a portfolio
- Real property due diligence
- Negotiating and structuring the deal
- Financing the investment
- Investment funds vs. REITs
- Tax considerations
- Public-private partnerships in real estate operations

In addition to lawyers experienced in these fields, the list of panelists includes speakers from companies such as DTZ Asset Management (Neuilly-sur-Seine). A highlight will be the presentation on investment strategies and portfolio management by Barbara Knoflach, Chair of the Board, SEB Asset Management (Frankfurt). Of course, the participants will get practical, hands-on information which they can use directly in their own practices. The interactive panel presentations will allow for questions and debate in a fascinating seminar.

Following the UIA tradition, the seminar will also provide ample opportunity to meet, exchange ideas and network. The organizing committee is working on organizing cocktail receptions on Thursday and Friday evenings in addition to the Friday dinner, as well as a sightseeing program for Saturday afternoon.

But of course, another good reason to come to Berlin is Berlin itself. Twenty years after the fall of the Berlin Wall, the capital of

Germany has developed into an international focal point for the art and media scene. Numerous art galleries are worth a visit. In what other city would you find a whole island full of world-class museum collections (such as the Museumsinsel)? The Temporary Art Collection at Schlossplatz and the Dalí Museum at Potsdamer Platz are brand new. During the longest days of the year, there is a lot to discover east and west of the Brandenburg Gate.

To view the complete program and to download the registration form, go to **www.uianet.org**. The UIA organizing committee and the International Section of the DAV, which is co-sponsoring the seminar, will be pleased to welcome you to Berlin.

Matthias STECHER
UIA Deputy Director – Seminars
Beiten Burkhardt
Munich, Germany



L'équipe du Centre UIA



Marie-Pierre RICHARD

Directeur Administratif / Executive Director / Directora Administrativa

- Diplôme de l'École Supérieure de Commerce (ESC) Clermont-Ferrand (France)
- Diploma of the Institute of Marketing Watford (United Kingdom)

Marie-Pierre est le directeur du centre UIA. Elle est responsable de la gestion administrative, financière et humaine ainsi que des relations avec le comité de direction et le Président.

Elle est également en charge de la gestion des publications de l'association. Elle participe aux réunions du comité de direction et du conseil de présidence qui ont lieu dans le monde entier environ toutes les six à huit semaines à l'occasion de séminaires ou du congrès annuel. Marie-Pierre maîtrise couramment l'anglais et pratique l'italien et l'allemand. Chaque année, l'élection d'un nouveau Président apporte un enrichissement supplémentaire et de nouveaux défis à sa fonction.



Anne-Marie VILLAIN

Assistante de Direction / Assistant to the Executive Director / Asistente de Dirección

- Maîtrise de langues étrangères appliquées (LEA) Université Paris IV – La Sorbonne (France)

Anne-Marie est assistante de direction quadrilingue (français, anglais, espagnol et portugais). Elle assure le suivi de l'activité générale de l'association et s'occupe notamment de l'organisation des réunions institutionnelles. Elle travaille avec le Président pour lequel elle assure le suivi de son agenda et collabore à la préparation des publications telles que le *Juriste International* et l'Annuaire. Sa fonction lui permet d'effectuer un travail varié et intéressant qui est une source d'enrichissement professionnel et personnel. Elle apprécie les actions de l'Homme de l'UIA et les nombreux contacts avec des avocats de haut niveau du monde entier.



Felix MARQUES

Comptable / Accountant / Contable

- BTS Comptabilité/Gestion Institut Supérieur de Commerce des Yvelines Saint Quentin en Yvelines (France)

Félix est le comptable de l'UIA. Il gère tous les moyens généraux du centre administratif, du personnel à la maintenance des locaux et de l'informatique. Il se déplace pour le congrès annuel afin de simplifier les procédures de gestion et les frais d'inscription des participants. Très sociable, il prend beaucoup de plaisir à rencontrer de nouveaux membres et s'occupe notamment du règlement de leurs cotisations. L'ambiance sympathique du centre UIA est très stimulante et la diversité des missions qu'il exerce est tout aussi motivante.



Romina BLANCH

Assistante Développement - Relations Adhérents / Development & Members Relations Assistant / Asistente Desarrollo & Relaciones con los miembros

- Licenciada en ciencias políticas y relaciones internacionales Universidad de Belgrano – Buenos Aires (Argentina)
- Libera Università Degli Studi Sociali Luiss Guido Carli Roma (Italia)
- Diplôme universitaire d'études Latino-Américaines (DELA) Institut des hautes études de l'Amérique latine à La Sorbonne III (France)

Romina, d'origine argentine, a vécu en Italie et aux États-Unis ce qui lui permet de maîtriser parfaitement l'espagnol, l'italien, l'anglais, et le français. Un avantage dans sa fonction puisque son rôle est de s'occuper des membres de l'UIA. Passionnée par la vocation internationale de l'association, elle entretient des contacts avec les membres du monde entier. Elle travaille également sur la mise en place de nouveaux projets de développement et sur la fidélisation des adhérents. Par ailleurs, elle s'intéresse beaucoup aux actions de défense des droits humains.



Marie-Pierre LIENARD

Assistante site Web & Communication / Website & Communication Assistant / Asistente página Web & Comunicación

- Master de Communication Internationale Institut d'Administration des Entreprises – Lille (France)
- Magistère des Relations Internationales Université Paris I – Panthéon La Sorbonne (France)

Marie-Pierre s'occupe de la communication institutionnelle de l'UIA. Elle assure notamment la mise à jour du site internet et la promotion des événements. Elle se déplace à l'occasion du congrès et d'autres événements afin de renforcer la notoriété de l'association. En plus de sa langue maternelle française, elle parle espagnol et anglais, ce qui lui permet de nouer des contacts avec la presse internationale. Au centre UIA, elle apprécie l'ambiance multiculturelle et suit avec attention les actions de l'UIA en matière de droits de l'Homme, auxquelles elle est très sensible.



Le personnel du Centre administratif UIA a été largement renouvelé au cours de l'année 2008. Certains d'entre vous auront eu l'occasion de rencontrer la nouvelle équipe lors du congrès de Bucarest en novembre dernier.

À ceux qui n'ont pu nous rejoindre à Bucarest, j'ai le plaisir de présenter notre équipe qui met son professionnalisme et son dynamisme au service de chacun d'entre vous, que ce soit à l'occasion des séminaires ou du congrès ou bien dans la gestion au quotidien de l'activité de l'association.

N'hésitez pas à nous solliciter et au plaisir de vous rencontrer à Séville!

Marie-Pierre Richard



Joyce GIELEN

Coordinateur Événements / Events Co-ordinator / Coordinadora de Eventos

Joyce s'occupe de l'organisation des séminaires de l'UIA et se déplace souvent pour coordonner le bon déroulement des séminaires sur place. Elle assiste également à la préparation du congrès annuel.

Travailler avec une pluralité de pays, de langues, et de personnes au quotidien l'intéresse beaucoup. Née en Belgique, Joyce parle couramment le néerlandais, le français, l'anglais, l'espagnol et l'allemand.



Sabine DAVID

Assistante Événements / Events Assistant / Asistente de Eventos

- BTS Vente et Production Touristiques
Lycée Charles de Gaulle Compiègne (France)
- Licence Hôtellerie / Tourisme option distribution touristique Université Paris I – Panthéon Sorbonne (France)

Sabine a rejoint le département Événements en septembre 2004 afin de renforcer l'équipe pour l'organisation des séminaires et des congrès annuels.

Sabine travaille activement sur les dossiers congrès de l'UIA et communique donc quotidiennement avec de nombreux acteurs et prestataires en français, sa langue maternelle, anglais et espagnol. Durant ses déplacements professionnels, elle veille au bon déroulement des événements et au contrôle de l'organisation.

Le fait de travailler à l'UIA est très enrichissant pour elle en raison de la grande variété et de l'intérêt des missions qu'elle assume au quotidien.



Noelia ALONSO MORÁN

Secrétaire Événements / Events Secretary / Secretaria de Eventos

- Postgrado en gestión de eventos
Universidad de Barcelona (España) & George Washington University (USA)
- Experto Universitario en Marketing y turismo
Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)
- Diplomatura en Dirección de Empresas Turísticas
Universidad de Oviedo (España)

Noelia est secrétaire des événements au sein de l'UIA. Son rôle est de gérer et contrôler la partie administrative et logistique des événements. Elle effectue des déplacements professionnels lors des congrès où elle est chargée de gérer les inscriptions sur place. Grâce à sa parfaite maîtrise du français, de l'anglais et de l'italien en plus de l'espagnol, sa langue maternelle, Noelia est très à l'aise pour travailler à l'international et le milieu associatif de l'UIA lui convient particulièrement.



Colette SURIN

Apprentie Secrétaire Événement / Apprentice Events Secretary / Aprendiz Secretaria de Eventos

- BTS Vente/Production touristiques
Lycée Sainte Croix – Saint Euverte – Orléans (France)
- Licence hôtellerie / tourisme option distribution touristique – Université Paris I – Panthéon La Sorbonne (France)

Colette est apprentie à l'UIA où elle travaille en tant que secrétaire événementiel. Elle est chargée de participer à l'organisation administrative et logistique des séminaires et du congrès annuel. Parallèlement, elle poursuit sa formation en hôtellerie et tourisme. Effectuer son alternance au sein de l'UIA est une expérience très enrichissante et très formatrice car elle peut communiquer en plusieurs langues (français, anglais et espagnol), échanger avec de nombreux pays et découvrir toute l'organisation des congrès et séminaires.



Droits de l'Homme et de la Défense
Human Rights and Defence of the Defence
Derechos Humanos y de la Defensa



Vietnam

Suite aux différentes interventions de l'UIA en faveur de Le Thi Cong Nhan, avocate membre de l'UIA, la mère de cette dernière remercie notre association pour son soutien.

Hà Nội, le 4 janvier 2009

Mesdames et Messieurs,

À l'occasion de la nouvelle année 2009, au nom de ma fille, l'avocate Le Thi Cong Nhan, actuellement détenue, je vous présente mes vœux les plus sincères de bonne santé et de réussite.

Grâce à vos soutiens, ma fille, en détention, a pu trouver la force et le courage nécessaires pour résister à la répression de l'autorité communiste du Viet Nam. Nous n'oublions jamais vos précieuses aides pour la défense de la liberté, la démocratie et les droits de l'Homme de notre peuple.

Veuillez accepter, Mesdames et Messieurs, nos profonds remerciements.

Pour ma fille Le Thi Cong Nhan.

Trần Thị Lê



Cour pénale internationale

Sécurité des conseils et représentants légaux intervenant devant la Cour pénale internationale (CPI)

I Julie GOFFIN

Face à l'ampleur des menaces qui pèsent sur les conseils et représentants légaux intervenant dans les procédures devant la Cour pénale internationale (CPI), l'Union Internationale des Avocats (UIA) souhaite attirer l'attention de ses membres sur la nécessité de saisir la Cour et les différentes entités nationales et internationales concernées par ces questions et de travailler ensemble à la formulation de propositions concrètes.

L'audience de confirmation des charges dans l'affaire Le procureur c. / Jean-Pierre Bemba, qui s'est déroulée du 12 au 15 janvier dernier, fut l'occasion, pour les victimes du conflit qui a ravagé la République centrafricaine (RCA), d'exprimer auprès de la Cour et des participants à la procédure leur vécu et leur souffrance par le biais de leurs représentants légaux. Celles-ci ont malheureusement souffert de la perte de l'un d'entre eux, M^e Nganatouwa Goungaye Wanfiyo, tragiquement disparu dans un accident de voiture dans la nuit du 27 décembre 2008 alors qu'il revenait d'une mission exercée précisément dans le cadre de son mandat de représentant des victimes. M^e Goungaye Wanfiyo était un éminent défenseur des droits de l'homme et le président de la Ligue centrafricaine des droits de l'homme. L'UIA avait été informée des menaces de mort proférées à son encontre en juin 2008.

Le 26 janvier dernier, quelques jours après la clôture de l'audience de confirmation des charges dans l'affaire Bemba, s'est ouvert le premier procès devant la CPI, celui de Thomas Lubanga Dyilo. Celui-ci devrait durer plusieurs mois. Il soulève de façon accrue la question de la sécurité des conseils et représentants légaux intervenant dans ce dossier. Au cours du procès, les huit représentants légaux des 93 personnes ayant obtenu la qualité de victimes autorisées à participer à l'affaire vont jouer un rôle essentiel en faisant entendre la voix de ces victimes. Malheureusement, ils ne pourront pas tous remplir leur mandat de représentation devant la Cour en toute

sérénité. Plusieurs avocats congolais représentant les victimes, notamment, font l'objet de menaces du fait de leur mandat depuis le début des procédures liées à la situation en République démocratique du Congo (RDC).

Depuis plusieurs mois, l'UIA s'intéresse de près à la question de la sécurité des avocats engagés dans la défense des prévenus et des victimes intervenant dans les procédures devant la Cour. S'agissant des victimes, l'UIA considère en effet qu'une participation de celles-ci à la procédure dans des conditions satisfaisantes et dans le respect des textes applicables ne pourrait se faire dans un contexte où leurs représentants légaux seraient soumis à des pressions ou des menaces contre leurs biens ou leur intégrité physique. Par ailleurs, les exigences d'un procès équitable ne pourraient être rencontrées si les avocats de la défense n'étaient en mesure d'exercer leur mandat protégés de telles menaces.

Saisie de plusieurs cas graves d'actes d'intimidation commis à l'égard d'avocats intervenant devant la Cour, l'UIA a saisi Madame Silvana Arbia, Greffier de la CPI, de cette question à plusieurs reprises au cours de l'année 2008.

Le 22 juillet 2008, l'UIA a adressé à Madame le Greffier un courrier relatif aux menaces dont faisaient l'objet M^e Goungaye et M^e Bapta intervenant respectivement dans le cadre de la situation en Centrafrique et en RDC. L'UIA a ainsi informé le Greffier des courriers qu'elle avait adressés au Président Bozizé ainsi qu'au Président Kabila durant les mois de juin et juillet 2008. Dans ces courriers, l'UIA a appelé les autorités des deux États à prendre les mesures nécessaires à la protection des avocats et des représentants légaux des victimes intervenant dans les procédures initiées devant la CPI et à s'assurer que ceux-ci soient en mesure d'exercer leurs fonctions à

l'abri de toutes menaces ou persécutions, a fortiori lorsqu'elles seraient motivées par l'exercice de leur profession.

Au cours des mois qui ont suivi, l'UIA a de nouveau été saisie de questions touchant à la sécurité de plusieurs avocats congolais et à celle de défenseurs des droits de l'homme soudanais, tous intervenants au profit de victimes des crimes commis respectivement en Ituri et au Darfour. Les avocats congolais ont continué à faire l'objet de menaces sur le terrain, notamment sous couvert d'appels téléphoniques anonymes répétés. Ils ont affirmé que leurs rencontres avec les victimes admises dans les deux affaires pendantes devant la Cour sont devenues extrêmement difficiles, tout entretien avec les victimes devant désormais s'organiser dans le secret. S'agissant des défenseurs des droits de l'homme soudanais, ils ont fait l'objet de mesures de harcèlement et de détention arbitraire au cours de laquelle ils ont été interrogés sur leur implication dans les enquêtes menées par la Cour dans le cadre de la situation au Darfour.

Le 4 décembre 2008, en réaction à ces nouvelles menaces, et trois semaines avant le décès de M^e Goungaye, l'UIA a interpellé à nouveau Madame le Greffier de la CPI sur cette question sécuritaire et sur celle des intermédiaires, également menacés et ne disposant d'aucun statut auprès de la Cour.

Après avoir reconnu que la question sécuritaire a été abordée, notamment dans le document stratégique de la Cour sur les conseils, l'UIA a cependant considéré que cette question devrait, d'une part être traitée de façon plus complète par les textes applicables dans le cadre des activités de la Cour, et, d'autre part, faire l'objet de mesures concrètes complémentaires dans les zones où se manifestent les risques, mesures définies après consultation des acteurs concernés.

S'agissant en particulier des représentants légaux des victimes, l'UIA a insisté sur le fait qu'il apparaît, au regard de l'expérience des premiers procès relatifs à la situation en RDC, que ces représentants sont totalement assimilés par une partie de la population aux individus qu'ils représentent. Ils sont considérés comme étant la personnification

même de ces victimes contre lesquelles se cristallisent toute la haine et la violence des partisans des individus traduits devant la Cour.

En ce sens, l'UIA a notamment suggéré qu'il serait cohérent que toute politique ou stratégie de la Cour relative à la protection des victimes soit réfléchiée dans la perspective de celle de leurs représentants légaux dont elle est indissociable. De même, l'UIA a suggéré à Madame Arbia que l'élément sécuritaire soit davantage pris en compte dans le développement de la stratégie de communication de la Cour, et qu'un travail approfondi soit notamment mené sur la question de l'assimilation client-avocat/représentant légal auprès des populations concernées.

L'UIA a également attiré l'attention de Madame le Greffier sur la situation précaire des intermédiaires, qui, n'étant pas reconnus comme des membres de l'équipe légale, ne rentrent pas dans le cadre de la protection prévue notamment par les Accords sur les privilèges et immunités de la CPI. Elle considère que cette différence de traitement n'est pas justifiée au regard du rôle assumé par ces personnes, de leur travail pour l'avancement des procédures devant la Cour et des risques qu'elles encourent.

Madame le Greffier de la CPI a répondu aux courriers de l'UIA, en déclarant partager ses inquiétudes et avoir saisi officiellement les autorités centrafricaines et congolaises de la situation de M^e Goungaye et M^e Bapita en leur demandant de prendre les mesures sécuritaires adéquates.

Madame le Greffier a également indiqué à l'UIA que ses observations et celles des autres organisations seront considérées dans le processus de finalisation des documents stratégiques de la Cour sur les conseils.

Concernant plus spécifiquement la question de la sécurité des représentants légaux des victimes, Madame le Greffier a déclaré qu'elle sera examinée avec le plus grand soin dans le cadre de la discussion sur le document stratégique de la Cour sur les victimes, et notamment au cours de consultations qui reprendront prochainement sur ce document.

De plus, réagissant aux préoccupations de l'UIA et d'autres organisations, Madame le Greffier a initié une procédure de consultation interne et externe sur la question de la notion d'intermédiaires, de leur protection et de la contribution par la Cour à leur travail, afin de mieux cerner le problème et d'envisager les solutions appropriées (voir ci-contre).

Face aux menaces de plus en plus préoccupantes qui pèsent sur les avocats, l'UIA craint que les problèmes sécuritaires vécus par les représentants légaux des victimes aboutissent, en l'absence de mesures adéquates et face à la défaillance des textes, à des abandons de mandat et à une désertion des avocats originaires des pays où ont lieu les événements dont est saisie la Cour.

Le Greffe s'est engagé récemment dans un processus de consultation directe avec les avocats concernés en vue de la recherche de solutions concrètes et dont la mise en place pourrait se faire à bref délai.

Malheureusement, la question de la sécurité des conseils n'a pas été spécifiquement abordée par l'Assemblée des États Parties qui s'est exprimée à l'issue de sa 7^e session sur la question de la sécurité du personnel de la Cour, la responsabilité des États et leur obligation de coopérer avec la Cour en la matière.

Les gouvernements des États membres doivent être saisis de cette question.

Par ailleurs, au-delà du rôle que doivent assumer les autorités nationales et la Cour dans la protection des confrères mis en danger, le soutien et la mobilisation des organisations professionnelles nationales et internationales sont absolument essentiels.

Julie GOFFIN
Coordinateur Droits de l'Homme
et Défense de la Défense
Bruxelles, Belgique



Cour pénale internationale

Vers une solution à la situation précaire des « intermédiaires » travaillant en lien avec la Cour pénale internationale : le lancement par la Cour d'une procédure de consultation

Marina GOYON

Le Greffier de la Cour pénale internationale (CPI) a récemment initié une procédure de consultation - interne et externe - sur la question des « intermédiaires » qui travaillent en lien avec la Cour pénale internationale dans les pays concernés par les procédures devant cette juridiction. Une démarche qui répond aux attentes de la société civile sur la question et à l'urgence de solutions face à la situation hautement précaire de ces « intermédiaires », y compris en matière de sécurité.

La nécessité de palier l'absence de statut

Ni le Statut de Rome, ni le Règlement de procédure et de preuve ne définissent la notion d'« intermédiaires », laquelle nécessite d'être formellement établie. Cependant, selon la pratique, il est possible de considérer que les « intermédiaires » désignent les ONG locales ou associations sur le terrain, des individus ou toutes autres associations ou groupes qui font le lien entre la CPI et les participants (victimes, témoins ou autres) dans les pays concernés par les procédures devant la Cour (République démocratique du Congo, Ouganda, Centrafrique et Soudan).

Ces « intermédiaires » peuvent également assurer le lien entre un représentant légal ou conseil (respectivement des victimes et de la défense) et ses clients sur le terrain - notamment en transmettant des informations aux clients ou témoins potentiels, en rassemblant des preuves, ou encore en recueillant les vues et préoccupations des victimes.

Les « intermédiaires » ont, jusqu'à aujourd'hui, contribué de façon considérable au travail de la Cour sur le terrain, y compris en s'acquittant de tâches risquées. Pourtant, ils ne bénéficient encore, à ce jour, d'aucun statut protecteur devant cette même juridiction. Il y a urgence à leur reconnaître un statut répondant de façon

“ DROIT INTERNATIONAL

Collection sous la direction de Philippe Vincent, Professeur à l'Université de Liège

- ▶ Les problématiques les plus actuelles
- ▶ L'évolution des développements du droit international public
- ▶ Une haute qualité scientifique
- ▶ L'expertise de spécialistes de la matière

LES RÉSOLUTIONS DE L'ONU ET LES DESTINATAIRES NON ÉTATIQUES

Mars 2009

Tshibanqu KALALA
Préface d'Auguste Mampuya Kanunk'a - Tshilabo

Éd. 2009 | 351 p. | 83,00 €

INSTITUTIONS ÉCONOMIQUES INTERNATIONALES

Mars 2009

Philippe VINCENT

Éd. 2009 | 347 p. | 63,00 €

PROTECTION DE LA SANTÉ ET SÉCURITÉ ALIMENTAIRE EN DROIT INTERNATIONAL

Avril 2009

Nathalie FERRAUD-CIANDET

Éd. 2009 | 325 p. | 58,00 €

Titres déjà parus :

DRIT DE LA MER

Philippe VINCENT

Éd. 2008 | 292 p. | 39,00 €

L'ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE ET L'ÉVOLUTION DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

Bob KIEFFER

Éd. 2008 | 384 p. | 85,00 €

LA PROTECTION DES RÉFUGIÉS EN DROIT INTERNATIONAL

Ouvrage collectif sous la direction d'Erika FELLER, Frances NICHOLSON et Volker TÜRK

Éd. 2008 | 840 p. | 120,00 €

Informations et commandes :
LARCIER c/o De Boeck Services sprl • Fond Jean-Pâques 4 • 1348 Louvain-la-Neuve
☎ 0800/99 613 • ☎ 0800/99 614 • commande@deboeckservices.com

www.larcier.com

concrète à la précarité de leur situation, notamment sur le plan sécuritaire. D'où l'initiative de la Cour d'entamer une procédure de consultation sur la question, par la diffusion d'un questionnaire auprès du personnel de certains organes de la Cour, des organisations de la société civile concernées et des conseils et représentants légaux intervenant dans les procédures en cours.

« Des « intermédiaires » (...) assur(ent) le lien entre un représentant légal (des victimes et de la défense) et ses clients sur le terrain. »

■ Le résultat d'un lobbying des ONG

Les préoccupations liées à la question des « intermédiaires » ne sont pas nouvelles. Les organisations de la société civile, dont l'UIA ainsi que le GTDV¹ (Groupe de Travail pour les Droits des Victimes) et ses organisations membres, avaient déjà fait part à plusieurs reprises au Greffier et à d'autres organes de la Cour de leurs inquiétudes quant à la précarité de leur situation.

Des ONG et des organes de la Cour s'étaient dans un premier temps réunis le 20 juin 2007 pour discuter de la question, sans pouvoir aboutir à l'adoption de mesures concrètes.

La consultation qui a récemment été initiée par le Greffier de la Cour est l'occasion de continuer le dialogue et de clarifier la nature de la relation entre les « intermédiaires » et la Cour, ce qu'elle peut attendre d'eux et ce qu'elle peut leur offrir en échange, y compris la protection. Le GTDV, qui se réjouit de l'initiative de cette consultation, espère que la question sera prise en considération dans la Stratégie de la Cour, et plus particulièrement dans son Projet de Stratégie en relation avec les Victimes.

■ L'obligation de la Cour d'assurer la protection des « intermédiaires »

Le 6 février 2009, le GTDV, a répondu à la consultation de la Cour sous forme de commentaires préliminaires sur le rôle et les relations des « intermédiaires » avec la CPI. Dans l'objectif d'apporter à la CPI une réponse ultérieure plus approfondie, un processus de consultation est en cours de réalisation par de

nombreuses organisations membres du groupe, lesquelles sont en contact direct avec les acteurs locaux et intermédiaires dans les pays concernés.

Dans ses commentaires préliminaires, le GTDV répond aux questions de la Cour, notamment celles de la définition d'« intermédiaires », des tâches qu'ils accomplissent, des critères de sélection. Le GTDV s'exprime également sur le soutien que les « intermédiaires » attendent de la Cour, que ce soit un soutien financier et logistique, un soutien matériel ou la mise en place de mesures de protection.

S'agissant précisément des mesures de protection, l'UIA avait eu l'occasion d'attirer l'attention du Greffier de la Cour sur le fait que certains intermédiaires sont menacés, qu'ils ne peuvent accomplir leur travail de façon satisfaisante, et que certains ont dû renoncer à leur intervention auprès des victimes et même fuir leur pays. En ce sens, elle avait invité le Greffier de la Cour à faire en sorte que la Stratégie en relation avec les victimes « aborde la situation des intermédiaires à l'égard desquels des mesures de protection doivent être définies et mises en œuvre immédiatement ».

Dans ses commentaires, le GTDV démontre l'obligation à la fois légale² et morale de la Cour d'assurer la protection des « intermédiaires ». Il suggère la mise en place d'un plan de protection adapté dès le premier contact établi par la Cour avec les « intermédiaires ». Ce plan inclurait notamment des mécanismes d'évacuation, de mesures de réinstallation et l'obtention de papiers d'identité incluant un visa pour l'étranger. Le GTDV précise que toutes les mesures de protection n'incombent pas uniquement au personnel de sécurité de la Cour mais que celle-ci a un rôle clé à jouer dans certaines situations d'urgence. Selon lui, la Cour doit travailler en collaboration avec les acteurs de la sécurité nationale et internationale dans le cadre des systèmes existants afin d'assurer la protection des « intermédiaires ».

Le processus initié par la Cour sur la question des intermédiaires est une démonstration du dialogue et des échanges permanents entre la Cour et les organisations et experts de la société civile.

Comme il a été souligné précédemment, des « intermédiaires » collaborent avec des conseils ou représentants légaux des victimes devant la CPI, d'où la nécessité d'un rapprochement entre la question de la sécurité des « intermédiaires » et celle des conseils et représentants légaux. La sécurité de chacun de ces participants aux procédures de la Cour étant en lien direct, il est essentiel d'y apporter des réponses coordonnées.

C'est pourquoi l'UIA appelle de ses vœux le lancement par la Cour - entre autres initiatives - d'un processus de consultation et de dialogue avec les avocats et leurs organisations représentatives quant à leur protection et à leur sécurité, à l'image du processus initié au sujet des intermédiaires.

Marina GOYON
*Stagiaire Droits de l'Homme
et Défense de la Défense à l'UIA
Paris, France*

¹ Le Groupe de Travail pour les Droits des Victimes (GTDV) est un réseau de plus de 300 groupes et experts de la société civile nationale et internationale, créé en 1997 sous les auspices de la **Coalition pour la Cour Pénale Internationale**. Créé par des ONG internationales et des experts, au fil des années, le Groupe a évolué et désormais inclut des ONG dont les pays d'origine sont très variés, en particulier des pays les plus intimement touchés par la CPI (République démocratique du Congo, Soudan et Ouganda).

² Article 43.6 du Statut de Rome (le GTDV souligne que cet article dispose que des mesures de protection et de sécurité doivent être prévues pour aider les victimes qui comparaissent devant la Cour **et les autres personnes auxquelles les dépositions de ces témoins peuvent faire courir un risque**; ces dernières pouvant inclure les « intermédiaires »); article 70 du Statut de Rome (le GTDV considère que les menaces exercées contre les « intermédiaires » peuvent constituer une atteinte à l'administration de la justice au même titre que des représailles exercées contre un témoin). D'une manière générale, le GTDV reproche une interprétation trop restrictive du mandat de la Cour en matière de protection.



The 20th International Human Rights Competition of the Caen Memorial

I Jerome ROTH

On February 1, 2009, I had the extraordinary honour and pleasure of representing the UIA at the International Pleading Competition at Caen. The contest, which UIA has sponsored for over 10 years, brings together some of the finest legal advocates from around the world who compete before a jury by making oral arguments on topics of their choice related to human rights. It was an unforgettable experience, made all the more rewarding because of the outstanding showing made by two members of the UIA who were among the 10 finalists, pre-selected from over 40 candidates from countries spanning the globe.

Caen provides a superb setting for the annual event. Although the city suffered severe damage during the war when most of it was razed by Allied bombing, a number of spectacular historical monuments survived intact. Among these is the magnificent Abbaye aux Hommes - the Men's Abbey - built under William the Conqueror in the eleventh century and home to the city's current City Hall where contest participants and sponsors enjoyed a sumptuous feast of Norman specialties on the eve of the event.

The contest itself took place all day Sunday at the Caen Memorial, a remarkable contemporary museum dedicated to both the memory of World War II and the ensuing Cold War and the ongoing quest for world peace by the war's participants. Photographic exhibits detail, among other things, the Allied invasion of Normandy in its historical and political context, and serve as a sometimes painful but inspiring reminder of the tens of thousands of young lives that were lost during the Allied invasion.

But the contest itself was the true highlight. Founded in 1988, the competition allows ten oral advocates to "plead" a specific

human rights case before a diverse jury of jurists, journalists and entertainers, and an audience of local, national and international lawyers and citizens. The presentations each run about 20 to 30 minutes, and the

broad abolition of the death penalty in the United States and around the world. I had the pleasure of awarding prizes on behalf of the UIA to all of the contestants, who received a UIA membership and free

I had the pleasure of awarding prizes on behalf of the UIA to all of the contestants, who received a UIA membership and free participation in a UIA seminar, as well as the First Prize to Senator Lesniak which included free participation in our upcoming Congress in Seville, Spain, in October.

cases treated may be historic, recent or, in some cases, ongoing. The lawyers typically wear the attire they would wear in a court of their own nation and address the jury and audience from a stage at the centre of the Memorial.

This year's candidates hailed from seven nations, including France, the United States, Senegal, Guinea and Morocco and addressed human rights issues ranging from treatment afforded illegal immigrants in Belgium to the harsh existence endured by albino children in Mali. Each of the presentations I saw was of the highest calibre oral advocacy. The two by UIA members were particularly moving. Christophe Labile Kone of Guinea spoke eloquently of Aboubacar Barry, a defendant in a criminal case who has been in "preventative detention" for 18 years without yet having received a trial. Abderrahim Jamai of Morocco for his part spoke of Narjis, a female journalist who had the courage to publish an article recalling the past - and effectively suppressed - crimes, including torture, committed by a current high level government official earlier in his career. The winner of the contest was one of the two American contestants, New Jersey State Senator Raymond Lesniak, who sponsored legislation in that state outlawing the death penalty, and who pleaded for

participation in a UIA seminar, as well as the First Prize to Senator Lesniak which included free participation in our upcoming Congress in Seville, Spain, in October.

Both Marie-Pierre Lienard, UIA Communication and Website Assistant, who attended with me, and I found the day truly inspiring. The setting, the quality of the advocacy, the critical human rights issues addressed, and the pride we took both in the UIA's sponsorship of the event and the performances of our UIA members, made the experience unforgettable.

Jerome ROTH
Co-Director of Human Rights and Defence
Munger, Tolles & Olson
San Francisco, United States

The Road to Justice and Peace

I Raymond LESNIAK



I come here today not to plead a case for a victim whose fundamental human rights have been violated.

But, rather to plead the case that the death penalty violates the fundamental human rights of mankind. In my country, The United States of America, over 3,000 human beings are awaiting execution, some for a crime they did not commit. I plead the case that the death penalty in the United States, Iraq, Pakistan, Japan, wherever, exposes the innocent to execution, hurts the family members of murder victims, serves no penal purpose and commits society to the dangerous belief that revenge is preferable to redemption.

On December 17, 2007, New Jersey became the first state in the Union to abolish the death penalty since the U.S. Supreme Court reinstated it in 1976. When Governor Jon Corzine signed the legislation I sponsored into law, he also commuted the death sentences of eight human beings. The Community of Sant'Egidio in Rome, Italy, a lay Catholic organization committed to abolishing the

death penalty throughout the world, lit up the Coliseum to celebrate this victory for human rights.

How was this victory achieved?

First, by demonstrating that, the death penalty creates the possibility of executing an innocent human being. One of our founding founders, Benjamin Franklin, quoting the British Jurist William Blackstone, said it's better to let 100 guilty men go free than to imprison an innocent person. Yet Governor Corzine and my legislation let no guilty person go free. It merely replaced the death penalty with life without parole, eliminating the possibility of putting to death an innocent human being.

Byron Halsey could have been one such human being. On July 9, 2007, Byron walked out of jail a free man after serving 19 years in prison for a most heinous crime: the murder of a seven year old girl and an eight year old boy. Both had been sexually assaulted, the girl was strangled to death, and nails were driven into the boy's head.

Halsey, who had a sixth grade education and severe learning disabilities, was interrogated for 30 hours shortly after the children's bodies were discovered. He confessed to the murders and, even though his statement was factually inaccurate as to the location of the bodies and the manner of death, his confession was admitted into evidence in a court of law. The prosecution sought the death penalty.

Halsey was convicted of two counts of felony murder and one count of aggravated sexual assault. He was sentenced to two life terms: narrowly evading the death penalty by the vote of one juror who held out against it during the sentencing portion of his trial.

After spending nearly half his life behind bars, post-trial DNA analysis determined with scientific certainty that Byron did not commit the murders. A witness for the prosecution at his trial is now accused of those crimes.

But for the good judgment of that one juror, Mr. Halsey might have been executed and the real killer would never have been discovered and brought to justice.

Stories like Byron's are not uncommon. Since 1973, 130 human beings on death rows throughout the United States have been released from jail for being wrongfully convicted.

During that time over 1,100 prisoners were executed. How many of them were innocent? 3,309 remain on death row throughout the United States. How many of them are innocent? How many of the innocent will be executed?

It could be Troy Davis. He's been imprisoned since 1989 in the State of Georgia for a murder he maintains he did not commit. In one of Davis' numerous appeals, the Chief Justice of the Georgia Supreme Court said, "In this case, nearly every witness who identified Davis as the shooter at trial has now disclaimed his or her ability to do so reliably. Three persons have stated

that Sylvester Coles confessed to being the shooter.” Coles had testified against Davis at the trial.

On September 23, 2008, less than two hours before Davis was due to be put to death by lethal injection, he received a stay of execution by the US Supreme Court. On October 14, the stay was lifted and the State of Georgia issued an Execution Warrant for October 27. Three days before this execution date, the 11th Circuit Court stayed the execution to consider a new appeal.

Will Troy Davis be the next innocent person saved from execution, or will he be the next innocent person executed? Does the death penalty serve any purpose, other than to do harm to everyone involved, and society in general?

Does the death penalty even console the families of murder victims?

Not according to 63 family members of murder victims who stated, in a letter to the New Jersey Legislature:

“We are family members and loved ones of murder victims. We desperately miss the parents, children, siblings and spouses we have lost. We live with the pain and heartbreak of their absence every day and would do anything to have them back. We have been touched by the criminal justice system in ways we never imagined and would never wish on anyone. Our experience compels us to speak out for change.

Though we share different perspectives on the death penalty, every one of us agrees that New Jersey’s capital punishment system doesn’t work, and that our state is better off without it.”

Or more specifically stated by Vicki Schieber whose daughter, Shannon, was raped and murdered in 1998, “The death penalty is a harmful policy that exacerbates the pain for murdered victims’ families.”

Some argue that the death penalty is a deterrent to murder, yet more than a dozen studies published in the past 10 years have been inconclusive on its deterrent effect.

In testimony before the Subcommittee on the Constitution, Civil Rights and Property Rights

of the United States Senate Judiciary Committee in February 2006, Richard Dieter, Executive Director of the Death Penalty Information Center in Washington, D.C., testified that states without a death penalty statute have significantly lower murder rates than their counterparts with the death penalty. Mr. Dieter also testified that of the four geographic regions in the U.S., the South, which carries out 80% percent of all executions in the country, has the highest murder rate. Conversely, the Northeast which implements less than 1% of all executions has the lowest murder rate in the nation.

Even those who believe the death penalty can act as a deterrent admit that existing research has inconclusive results. Professor Erik Lillquist of Seton Hall University School of Law in New Jersey testified that recent econometric studies conclude that the death penalty can act as a deterrent only if the death penalty is implemented in a “sufficient” number of cases. Conversely, he also maintained that other studies suggest that, under key circumstances, executions can cause a “brutalization effect,” in which the murder rate actually increases.

Professor Lillquist stated:

“It just may be impossible to know what the deterrent or brutalization effect is here . . . at least as an empirical matter simply because we’re never going to have a large enough database that can be removed from the

Economics, University of Wisconsin-Madison, wrote in a letter to the Editor in the *Philadelphia Enquirer* on November 17, 2007:

“Serious researchers studying the death penalty continue to find that the relationship between executions and homicides is fragile and complex, inconsistent across the states, and highly sensitive to different research strategies. The only scientifically and ethically acceptable conclusion from the complete body of existing social science literature on deterrence and the death penalty is that it’s impossible to tell whether deterrent effects are strong or weak, or whether they exist at all.”

“Until research survives the rigors of replication and thorough testing of alternative hypotheses and sound impartial peer review, it provides no basis for decisions to take lives.”

While the death penalty inevitably executes the innocent, exacerbates the pain and suffering of families of murder victims and serves no penal purpose, the worse damage it does is to a society that believes it needs to seek revenge over redemption. The need for revenge leads to hate and violence. Redemption opens the door to healing and peace. Revenge slams it shut.

A society that turns its back on redemption commits itself to holding on to anger and a need for vengeance in a quest for fulfillment that can not be met by those destructive emotions. Redemption instead opens the

[...] The worse damage it [death penalty] does is to a society that believes it needs to seek revenge over redemption. The need for revenge leads to hate and violence. Redemption opens the door to healing and peace. Revenge slams it shut.

confounding variables, such that we can come to a conclusion. When scientists run studies in general, we try to do it in a controlled environment. You can’t do that with murders and the death penalty.”

Jeffrey Fagan, Professor of Law and Public Health, Columbia University and Steven Durlauf, Kenneth J. Arrow Professor of

door to the space that asks healing questions in the wake of violence, questions of crime prevention, questions of why some human beings put such a low value on life that they readily take it from others, questions that help us understand how to help those impacted by violence, questions that take a back seat and are often ignored when our minds and emotions are filled with a need for revenge.



Thirty-six states and the federal government of the United States still impose the death penalty. The United States has more human beings in prison and more violence than just about every other civilized country in the world. As long as we continue to choose revenge over redemption, it's likely we will continue to be a leader in the amount of violence and size of our prison population. It doesn't have to stay that way.

When New Jersey abolished its death penalty, it chose redemption over revenge, healing over hate, peace over war. We need more states and our federal government to make those same choices.

Consider the following headlines which appeared side by side in the New York Times:

"Iraqi Leaders Say the Way Is Clear for the Execution of 'Chemical Ali'"

"Bomber at Funeral Kills Dozens in Pakistan"

Both Iraq and Pakistan have the death penalty. After the announcement setting the execution date for "Chemical Ali", San Jawarno, from Kurdistan, Iraq, whose father and other family members were killed in attacks directed by Ali

Hassan al-Majid, known as "Chemical Ali" said, "Now my father is resting in peace in his grave because Chemical Ali will be executed."

The two events, the bombing in Pakistan and the words of the bereaved son whose father was killed, are not unrelated. We must speak up, at every forum, in our homes, our churches, synagogues, mosques and temples, in our legislative bodies, wherever an opportunity exists, to convince political leaders, community leaders, religious leaders, anyone who will listen, that the death penalty has no reason to exist, promotes violence, and brings peace to no one, in the grave or not.

That was to be the end of my plea to abolish the death penalty. Then I read a report from Amnesty International about the 13-year-old girl who was stoned to death in a stadium packed with 1,000 spectators in Kismayo, Somalia.

Her offense? Islamic militants accused her of adultery after she reported she had been raped by three men. Will this senseless, inhumane killing ever end?

Perhaps. The brutality of the death penalty and

of Islamic militants can end, if we speak out against it, wherever it exists, in any shape, in any form.

The death penalty is a random act of brutality. Its application throughout the United States is random, depending on where the murder occurred, the race and economic status of who committed the murder, the race and economic status of the person murdered and, of course, the quality of the legal defense.

I'm proud of the people of the State of New Jersey for electing political leaders who ended this random act of brutality - the death penalty. And I applaud Amnesty International for alerting the good people of the world to the brutality of the Islamic militants in Somalia who stoned to death that poor girl.

No good comes from the death penalty, whether it's imposed by duly elected governments, or by radical, religious fanatics. No good.

The burden of proof in the Court of Public Opinion should be on those advocating for the death penalty. That burden has not been met. Not by a long shot. Not even close.

Raymond LESNIAK
New Jersey State Senator
Elisabeth, NJ
United States



Pourquoi participer au Concours de plaidoiries?

*Interview de M^e Aimé Christophe Labilé Koné,
finaliste du concours international de plaidoiries pour les droits de l'homme*

UIA M^e Aimé Christophe Labilé Koné, comment avez-vous connu le concours international de plaidoiries pour les droits de l'homme organisé par le Mémorial de Caen?

Aimé Christophe Labilé Koné (ACLK)

La première fois que j'ai entendu parler de ce concours, c'est à l'occasion du congrès de l'Union Internationale des Avocats auquel je me suis rendu à Fès au Maroc en 2005. C'était la première fois que je me rendais à un congrès de l'UIA et sur les stands des exposants, j'ai trouvé un dépliant présentant ce concours.

J'ai cherché à y participer en 2006, mais je n'ai pas pu me présenter pour des raisons de santé. En 2007, je n'avais pas de cas à plaider. Ce n'est que cette année que j'ai finalement eu l'opportunité de m'y présenter.

UIA Pour quelles raisons avez-vous souhaité y participer?

ACLK Le titre même du concours est évocateur et mérite que l'on s'y attarde: concours international des plaidoiries pour les droits de l'homme. J'ai souhaité participer à cette aventure car dans mon pays, il y a sans cesse des violations des droits de l'homme qui méritent d'être portés à la connaissance de tous, en place publique.

UIA Quel était le sujet de votre plaidoirie?

ACLK J'ai choisi de traiter le thème de la détention préventive illégalement prolongée. J'ai suivi le cas d'un homme, Aboubacar Barry, qui a commis un homicide involontaire.

Depuis mai 1991, il est en détention préventive, soit depuis plus de dix-huit ans. C'est cela qui m'a bouleversé.

Cet homme veut être jugé. Il souhaite expliquer pourquoi il a commis ce crime et ne comprend pas pourquoi il est réduit au silence depuis dix-huit ans. Toutes les personnes à qui



j'ai eu l'opportunité de présenter le cas m'ont inlassablement répété: « mais pourquoi un tel sort? ».

Depuis que je suis avocat, je n'ai jamais vu un tel cas.

L'article 142.2 du code de procédure pénal guinéen indique pourtant clairement que l'inculpé ne peut être maintenu en détention plus de six mois après sa première comparution s'il n'a pas déjà été condamné à une peine d'emprisonnement de plus de trois mois sans sursis pour infraction de droit commun.

UIA Qu'attendiez-vous de la présentation de ce cas au concours?

ACLK J'ai choisi ce thème car il me semblait représentatif des cas de violation des droits de l'homme. Tout comme une victime a des droits, l'inculpé en a aussi, comme le rappellent les dispositions combinées des articles 10 et 11 alinéa 1^{er} de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme.

Depuis 1991, son dossier n'a pas été traité. Cet homme est abandonné à lui-même. Des assises se sont tenues en 1995, 2000, 2005 et 2008 mais le cas de M. Barry est resté sans jugement. Il a besoin d'être fixé sur son sort,

de savoir si sa peine est fixée à deux, trois ans ou s'il est susceptible d'être condamné à mort. C'est pour cela que j'ai souhaité le défendre. Aucune disposition légale n'a été respectée à son égard.

UIA Que retirez-vous de cette expérience?

ACLK C'est une expérience enrichissante. J'ai élargi mon portail de connaissances. Dans d'autres pays que la Guinée, on viole également les droits de l'homme.

Je ne suis pas déçu de ne pas avoir remporté ni le premier prix ni un prix spécial. Le choix n'a pas dû être facile. J'aurais néanmoins souhaité que le cas que j'ai traité fasse l'objet d'un suivi par le Mémorial. J'ai rencontré plusieurs candidats ainsi que le Bâtonnier de Caen. J'aimerais que nous puissions établir un jumelage avec le Barreau de Conakry.

Quoi qu'il en soit, je reviendrai au Mémorial de Caen et, à chaque fois qu'un cas à plaider me paraîtra important, je continuerai à le défendre.

Propos recueillis par Marie-Pierre LIÉNARD
Assistante Communication et Site Web de l'UIA
Paris, France

Aboubacar Barry, victime d'un système : la mauvaise gouvernance

I Aimé Christophe LABILÉ KONÉ

De quel droit doit-on être en détention préventive éternellement? Le spectre de la détention préventive illégale en Guinée, cas alarmant de Monsieur Aboubacar Barry (dix-huit ans derrière les barreaux): Mandela de la Maison centrale de Conakry – Guinée.

Que fait-on des dispositions de l'article 9 alinéa I de la Loi Fondamentale Guinéenne selon lesquelles: « Nul ne peut être arrêté, détenu ou condamné que pour les motifs et dans les formes prévues par la loi »?

Mesdames et Messieurs, Honorables Membres du Jury,
Honorables invités du Mémorial de Caen,
Chers confrères,

Ce jour, 1^{er} février 2009 est un grand jour. Un grand jour pour moi dans ma vie d'avocat, défenseur des opprimés, de la veuve et de l'orphelin, la voix des sans voix. Un grand jour en ce sens qu'aujourd'hui l'occasion m'est donnée, ici en ce haut lieu de défense des causes désespérées, de m'exprimer à la face du monde pour, autant faire que se peut, apporter ma modeste contribution à la lutte que mène, au tréfonds de sa cellule dans la maison centrale de Conakry, un de mes compatriotes, j'ai nommé Monsieur Aboubacar Barry. Détenu hors du commun: il est en détention préventive depuis mai 1991, soit dix-huit ans révolus.

N'est-il pas un oublié de la justice ou tout simplement une victime du dysfonctionnement du système judiciaire guinéen? Son cas est à méditer.

De quoi s'agit-il réellement?

Né en 1952 à Téliélé (Moyenne Guinée), Monsieur Aboubacar Barry, cultivateur de son état, est polygame marié à deux femmes et père de quatre enfants vivants dont une fille. Il est lui-même issu d'un père cultivateur et

polygame de cinq femmes, donc d'une famille nombreuse, avec plusieurs enfants (filles et garçons). Dans nos sociétés traditionnelles, la polygamie est une source de conflit dans la succession des hommes qui la pratiquent, étant donné qu'à leur décès, le partage de la succession, cette fameuse manne, qui se compose dans la plupart des cas en une concession, une plantation ou un champ de riziculture, cause problème et, au pire, entraîne des drames comme le cas d'espèce.

Après le décès de leur père, il a été question que les enfants se partagent la succession et particulièrement les domaines cultivables. Chaque enfant a été casé quelque part, mais les conflits, les querelles et autres mesquineries n'en finissaient pas entre certains enfants dont particulièrement Aboubacar et Issiaga Barry.

C'est ainsi qu'un jour, aux dires de Monsieur Aboubacar Barry, son demi-frère Issiaga Barry est venu le trouver entraîné de défricher son domaine riziculture. Ce dernier lui a intimé de quitter ce lieu au motif qu'il lui appartenait. Ce que Monsieur Aboubacar Barry aurait réfuté, de vive voix, en continuant ses activités. Que cela s'est passé en présence de deux témoins. Lâché par ses forces et agacé par les menaces intempestives de son demi-frère, il a quitté le champ pour se rendre au campement suivi par son demi-frère.

Chemin faisant, les disputes ont continué entre eux et une bagarre rangée a commencé. Sous les coups d'Issiaga Barry qui était physiquement plus fort que lui, Aboubacar Barry a été emporté par une colère bleue, animé par l'esprit de se venger, il s'est servi du fusil de chasse qu'il portait au dos.

Il a tiré un coup. Le coup fatal sur son demi-frère, commettant ainsi l'irréparable. Mortellement atteint, Monsieur Issiaga Barry mourra quelques heures plus tard.

Vu ce qui venait de se passer et conscient

d'avoir tué son demi-frère dans un accès de colère, Monsieur Aboubacar Barry s'est rendu directement au village. Sous ce choc, torturé par sa conscience, il n'y est pas resté tranquille. Pendant deux semaines, il a erré entre les villages environnants et la brousse.

La troisième semaine, n'en pouvant plus, il s'est rendu à Conakry chez son grand frère qui, à l'époque, habitait le quartier Camayenne. Étant préalablement informé de ce drame, c'est ce dernier qui l'a fait arrêter et conduire au commissariat central de Mafanco dans la commune de Matam. Après quatre jours de garde à vue, il a été ramené à Téliélé, lieu du crime.

Sur les lieux, il a subi des interrogatoires, dans les locaux de la gendarmerie départementale, au cours desquels il a donné sa version des faits. Il y a passé trois mois de détention préventive. Il a ensuite été transféré à la maison d'arrêt de Kindia, chef-lieu de la Basse Guinée où il a été détenu pendant 11 mois, sans motif valable, avant d'atterrir enfin à la Maison centrale de Conakry dans le courant de l'année 1992. De cette date à ce jour, Monsieur Aboubacar Barry y est en détention préventive sans la moindre instruction de son dossier. Il n'est passé pas devant un juge d'instruction pour l'examen de son cas, à plus forte raison, devant la chambre des mises en accusations.

Qu'il est, on ne peut mieux le démontrer, dans une situation d'abandon juridique qui ne dit pas son nom. Plus de dix-huit ans en détention préventive, c'est du jamais vu de mémoire de professionnel.

Cela est une violation pure et simple des droits humains élémentaires, voire un mépris total de ces Droits. Arrêté à 39 ans, Monsieur Aboubacar Barry a aujourd'hui 57 ans.

De quel droit doit-on être en détention préventive éternellement? Dites le moi.

En dix-huit ans de détention préventive, Monsieur Aboubacar Barry n'a revu ses femmes qu'une seule fois chacune séparément et quelques rares fois deux de ses enfants. S'il est vrai que Monsieur Aboubacar Barry a commis une infraction, dans le pire des cas un crime, rien ne justifie, à ce jour, sa détention préventive prolongée quand on sait que les dispositions légales en la matière sont claires et fermes. Au demeurant, il est impératif de signaler que le code guinéen de procédure pénale stipule en son article 142-2 qu'« En matière criminelle, l'inculpé ne peut être maintenu en détention au-delà de six mois, après sa première comparution devant le juge d'instruction s'il n'a pas déjà été condamné à un emprisonnement de plus de trois mois sans sursis, pour infraction de droit commun. »

Toutefois, si le maintien en détention au-delà de douze mois apparaît nécessaire, le juge d'instruction peut, avant l'expiration de ce délai, décider la prolongation par ordonnance spécialement motivée rendue sur réquisition également motivée du Procureur de la République.

En aucun cas, la durée totale de la détention ne peut excéder douze mois, sauf si l'inculpé est poursuivi pour avoir participé et/ou commis les infractions suivantes: trafic de stupéfiants, pédophilie, crime organisé, crime transnational ou atteinte à la sûreté de l'État.

La durée peut, dans ce cas, être portée à vingt-quatre mois.

Il est à signaler que ces dispositions sont la résultante de tant d'autres issues aussi bien des lois nationales que des traités internationaux auxquels la République de Guinée est partie. Qu'à titre indicatif, je ne vous citerai que la Loi Fondamentale Guinéenne du 23 décembre 1990 et la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948 dont nous avons fêté les soixante ans existence l'an dernier avec un bilan mitigé.

Commençons par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme. Je ne vous apprend rien en vous disant que les textes de cette déclaration constituent le noyau de protection et de défense de tous les droits humains. Cependant, il est de mon devoir de vous le rappeler, s'il faut insister en ma qualité de

défendeur des Droits de l'Homme. Son article 1^{er}, très édifiant en la matière, met d'entrée de jeu les pendules à l'heure en disposant que: « *Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité* ».

L'article 3 pose le principe du droit de l'individu à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne. Plus loin, l'article 9 indique que: « *Nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ni exilé* ». Mais le clou de la protection et de l'équité des droits humains est enfoncé par les dispositions combinées des articles 10 et 11 alinéa 1^{er} de cette Déclaration:

Article 10: Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.

Article 11 alinéa 1^{er}: Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées.

Quant à la Loi Fondamentale guinéenne, son article 9 se passe de tout commentaire « *Nul ne peut être arrêté, détenu ou condamné que pour les motifs et dans les formes prévues par la loi* ».

En considération de tout ce qui précède, il n'est pas superflu de dire que le respect et la

Aboubacar Barry a commis une infraction, à la limite un crime, il est, par contre, indéniable qu'aucun des droits énumérés par les dispositions suscitées ne lui a été reconnu. Cependant, il ne demande pas mieux que d'avoir un procès équitable.

Un procès au cours duquel il serait prêt à avouer son crime et exprimer les circonstances qui l'ont amené à le commettre.

Un procès au cours duquel il serait prêt aussi à faire son mea-culpa à la Cour et demander pardon à la société incarnée par le Ministère public et particulièrement à ses frères et sœurs ainsi qu'aux enfants de ceux-ci.

Un procès au cours duquel il serait prêt enfin à demander la clémence de la Cour pour lui accorder les circonstances atténuantes les plus larges afin de lui donner une nouvelle chance de refaire sa vie. Une vie emprunte de sagesse et de retenue.

De tout cela, il n'en a rien été. Monsieur Aboubacar Barry attend ce jour fatidique depuis dix-huit ans. Son cas ne laisse aucun professionnel de défense des droits de l'homme indifférent. En apprenant l'affaire de Monsieur Aboubacar Barry, le premier réflexe est de se poser la question de savoir, pourquoi il subit un tel sort?

Étant entendu que la liberté est le principe et la détention l'exception, pourquoi n'a-t-on pas élucidé le cas de Monsieur Aboubacar Barry afin qu'il soit fixé sur son sort. Quand on sait que depuis qu'il est en détention, il s'est au moins tenue une Cour d'Assises qui est allée à

[...] Il est, on ne peut mieux le démontrer, dans une situation d'abandon juridique qui ne dit pas son nom. Plus de dix-huit ans en détention préventive, c'est du jamais vu de mémoire de professionnel.

protection des droits de chaque citoyen sont une obligation constitutionnelle en Guinée comme partout ailleurs, en tout cas dans les États démocratiques ou supposés comme tels.

Pourquoi Monsieur Aboubacar Barry est toujours en détention préventive?

Dans le cas d'espèce, s'il est vrai que Monsieur

son terme à Conakry, notamment celle de 1995, dénommée procès des gangs, au cours de laquelle a été jugée la bande au célèbre bandit, tireur délite, David Toudoufindouno, alias Mathias Leno, Denka Mansare et consorts. Il y a aussi eu deux tentatives d'Assises en 2000 et 2005 qui se sont interrompues à mi-chemin faute de moyens financiers.

Vu cet état de fait, le commun des mortels est amené à se poser la question de savoir pourquoi le dossier Aboubacar Barry n'a pas fait parti des cas jugés? S'il n'est pas facile de répondre à cette question, on est quand même en droit de croire que Monsieur Aboubacar Barry est un oublié dans la geôle de Conakry, qui plus est, est devenue son village d'adoption. Le pourquoi est aussi une question profonde comme les méandres du fond marin. La seule chose qui reste claire, constante et indéniable est, au bas mot la très, très mauvaise gestion des dossiers. On y trouve des dizaines de personnes dans la même situation que Monsieur Aboubacar Barry. On y trouve aussi d'autres qui ont fini de purger leur peine, mais illégalement détenus pour la bonne et simple raison qu'il n'y a pas de suivi des dossiers. Le cas de Monsieur Ibrahima Conde est éloquent. Il a été arrêté, jugé et condamné à une peine privative de liberté.

Ayant purgé sa peine depuis le 25 novembre 2003, il a été découvert en prison, par une ONG de défense des Droits de l'Homme (les Mêmes Droits pour Tous), en mars 2007, soit une détention illégale de 3 ans et 4 mois après la date d'expiration de sa peine à la maison centrale de Conakry.

Pourquoi garde-t-on indéfiniment Monsieur Aboubacar Barry sans procès, fut-il équitable ou non? Cette question me revient à l'esprit sans cesse.

C'est pourquoi, honorables membres du jury, je me fais le devoir d'interpeller la communauté nationale et internationale dans ce haut lieu, l'une des places, pour ne pas dire la plus célèbre de tous les temps, où sont criées et décriées, à la face du monde, les violations les plus flagrantes des Droits de l'Homme, afin qu'elle ne perde pas de vue qu'en République de Guinée, on viole encore, et de façon continue, les Droits de l'Homme les plus élémentaires.

Je tiens à vous dire, ou du moins à vous rappeler, que la République de Guinée est une bonne élève en matière d'adoption et de ratification des traités et conventions internationaux. Mais, malheureusement, elle est l'une des mauvaises, sinon la pire élève dans leurs applications.



Laissez-moi vous dire que la République de Guinée est l'un des rares pays de tradition juridique germano-romaine les mieux nantis en matière de textes juridiques. Son répertoire est engorgé de lois codifiées. Vous me poserez à coup sûr, la question de savoir: « mais pourquoi faire »? En réponse, je vous dirai spontanément pour tromper la vigilance de l'opinion nationale et internationale, garnir les tiroirs et faire l'affaire des souris et cancrelats.

Une chose retient toujours mon attention et face à laquelle je reste sur ma faim: je me demande pourquoi, la République de Guinée, qui a adhéré à l'Organisation des Nations Unies le 12 décembre 1958 au rang du quatre-vingt-deuxième (82^e) pays membre, ne respecte-t-elle pas les engagements liés à cette qualité? De qui se moque-t-elle?

En tout cas, force est de constater que les questions de Justice, de Libertés fondamentales, des Droits de l'Homme et de leur défense constituent le dernier souci des gouvernements successifs du Général Lansana Conte.

C'est pourquoi pour le contraindre, il est nécessaire, voire indispensable, de mettre pleins feux sur le gouvernement de la République de Guinée. Et cela portera des fruits à coup sûr comme expliquait Monsieur Kenneth Roth, de l'ONG Human Rights Watch, lors du 60^e anniversaire de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme.

Il déclarait à cette occasion: « Les mouvements des Droits de l'Homme gagnent en vigueur. En mettant les pleins feux sur les gouvernements, nous les couvrons de honte et les forçons à modifier leurs pratiques ».

C'est le lieu et le moment de faire pression sur les pouvoirs publics de ma Guinée natale et plus particulièrement sur le pouvoir judiciaire qui, on ne peut mieux le démontrer, a démissionné.

Je crois, et ce, à juste titre, que de tels actes, qui du reste relèvent du Moyen Âge, doivent être bannis dans les systèmes judiciaires des temps modernes. Qu'il me soit alors permis de porter la voix de ces sans voix à travers le cas de Monsieur Aboubacar Barry.

Ceci étant, j'interpelle les acteurs nationaux et internationaux intéressés par l'avenir et la stabilité de la République de Guinée dont la CEDEAO, l'Union Africaine, l'ONU ainsi que les principaux bailleurs de fonds bis et multilatéraux, à savoir: l'Union Européenne, les États-Unis, la France, à user de tous les moyens à leur disposition pour faire pression sur le gouvernement guinéen afin qu'il respecte ses engagements en instaurant une justice libre, équitable et impartiale pour tous. Et ce sera œuvre utile.

Aimé Christophe LABILÉ KONÉ
Avocat
Membre de l'UIA
Conakry, Guinée



Concours International de Plaidoiries pour les Droits de l'Homme

Mémorial de Caen – 1^{er} février 2009

Les finalistes

L'Union Internationale des Avocats a offert aux 9 finalistes venus plaider au Mémorial de Caen une année d'adhésion ainsi que les frais d'inscription à un séminaire de l'année 2009.

Le lauréat s'est également vu offrir une année d'adhésion à l'UIA ainsi que les frais d'inscription et d'hébergement au 53^e Congrès de l'UIA qui aura lieu à Séville en Espagne du 27 au 31 octobre prochain.

- ◆ Maître Camélia Assadi, Toulouse ◆ France
« *Les pas s'approchent* »
- ◆ Maître Tanguy Barthouil, Avignon ◆ France
« *Pour Anwar Al-Bunni: être volontairement aveugle n'est pas être libre* »
- ◆ Maître Frédérique de Courten, Genève ◆ Suisse
« *Pour toi Anatole, je plaide le droit d'aimer. En toute liberté* »
- ◆ Maître Abderrahim Jamai, Kenitra ◆ Maroc
« *La victoire de Narjis* »
- ◆ Maître Guy-Paul Kiele, Puteaux ◆ France
« *La dure vie d'un enfant albinos au Mali, il faut sauver le petit Karim Koulibali* »
- ◆ Maître Robert King, Washington DC ◆ États-Unis
« *Pour la défense de salim Hamdan et de tous les combattants ennemis des États-Unis, en détention à perpétuité* »
- ◆ Maître Aimé Christophe Labilé Koné, Conakry ◆ Guinée
« *Aboubacar Barry, victime d'un système: la mauvaise gouvernance* »
- ◆ Maître Raymond Lesniak, Elizabeth NJ ◆ États-Unis
« *Le chemin de la Justice et de la Paix* »
- ◆ Maître El Hadji Daouda Seck, Dakar ◆ Sénégal
« *Ken Bougoul ou la tragédie des sans-voix* »
- ◆ Maître Cavit Yurt, Bruxelles ◆ Belgique
« *Le nébuleux destin de Rothman Salazar, plaidoirie contre les attentes illégales infligées aux sans-papiers* »

Les lauréats

1^{er} prix
Maître Raymond Lesniak
Prix de la Ville de Caen

2^e prix
Maître El Hadji Daouda Seck
Prix du Barreau de Caen et du Conseil National des Barreaux

3^e prix
Maître Cavit Yurt
Prix de la Conférence des Bâtonniers de France et d'Outre-mer et du Barreau de Paris

Prix du jeune talent
Maître Guy-Paul Kiele
Prix de la Fédération Nationale des Unions des Jeunes Avocats, décerné à un avocat ayant moins de sept années d'expérience

Prix du public
Maître Cavit Yurt
Prix du Mémorial de Caen

La prochaine édition du Concours international de plaidoiries pour les droits de l'homme aura lieu le **31 janvier 2010**.
Pour plus de renseignements :

www.memorial-caen.fr/concours



La profession d'avocat
The Legal Profession
La Abogacía



The Danish Bar Criticises a New Immigration Law

| Tine LEHMANN, Henrik ROTHE



| Background

In early 2008 the Danish Security and Intelligence Service detained two Danish residents of Tunisian nationalities and a Danish national for plotting to commit murder of one of the Danish Cartoonists, who had drawn the Prophet Muhammad with a bomb in his turban. The Danish national was released shortly thereafter as the police had insufficient evidence for a court procedure. The two Tunisian residents were kept in custody, and the Minister for Immigration and the Minister for Justice decided for their deportation as the two aliens were considered a danger to national security in accordance with the Danish Immigration act paragraph 45 b. The Danish authorities can deport aliens who present a danger to national security without a court decision according to Immigration act paragraph 25. The Tunisians were kept in custody with a view to deportation but the Refugee Appeals Board ruled that they could

not be expelled because they would risk getting exposed to torture in Tunisia.

The two detainees filed a court case of illegal administrative detention. At the two first instances the detention was accepted by the court, but the Supreme Court declined to evaluate the legality of the detention due to lack of evidence from the Danish Security and Intelligence Service, and the case was sent back to the Municipal Court for renewed procedure and production of evidence. When the case reached the Supreme Court for the second time the detention of one Tunisian was deemed legal, but the other was regarded an illegal detention by the Supreme Court due to insufficient evidence presented by the Danish Security and Intelligence Service.

During early November 2008 the Danish Peoples' Party set the negotiations for the national budget on hold because it became publicly known that the released Tunisian lived 10 minutes away from the home of the Cartoonist. The Danish Peoples' Party demanded immediate regulation for aliens placed at "tålt ophold" (which directly translates into "accepted stay," this notion applies to aliens present in Denmark, who cannot be granted a residence permit, or who have had their residence permit withdrawn after committing crime, and who cannot be returned to their home countries. In the following called "aliens who cannot be returned"). The Government put forward the bill on November 13, 2008. In accordance with Danish legislation tradition the bill was sent in hearing with the interested organisations with a time limit of only 4 days. The Government adopted the law right before Christmas on December 19, 2008 with a narrow majority consisting only of the Government and its supporting party, the Danish People's Party. The law has been given the popular name "the Tunisian law." The authorities have as of March 2009 not yet been put to use its powers given by the law.

| Working group on regulation of aliens who cannot be returned

During April 2008, the Government set up a working group with the purpose of a thorough examination of the possibilities for regulation of aliens who cannot be returned. The working group is looking at the possibilities for tightening up duties for aliens who cannot be returned to report to the Danish authorities, among other things. The working group is working on a confidential basis. One lawyer of the Danish Bar and Law Society's Criminal Law Committee, a specialist in immigration law, is a member of the working group, and the Secretary General attends the meetings when needed as his substitute. The report of the working group is due in March 2009.

| Sanctioned non-reporting

The bill introduces an obligation for aliens who cannot be returned to report to the Danish Police in Center Sandholm, a refugee camp situated North of the capital of Copenhagen once every day. The bill sanctions failure to do so with imprisonment of up to one year. The bill does not make a distinction between aliens who are a threat to the national security and other aliens. The bill is intended to have retroactive effect and apply to persons who are already in Denmark under the mentioned conditions.

| Criticism of the bill by the Danish Bar & Law Society

The Danish Bar and Law Society is of the opinion that it is alarming that a bill, which to a large extent implies serious infringements of the liberty of persons, is presented during the negotiations of the public national budget and does not await the results of the committee regarding administrative deportation of foreigners who are a threat to the security of

the state, that the government itself has formed and commissioned. Such a practice does not promote quality in the process of preparing new legislation.

In the light of several decisions from the European Court of Human Rights, it has been clear for some time that the Danish regulation regarding supervision of administrative deportations of persons who are a threat to the security of the state does not comply with

consists of very few persons, and the types of cases differ considerably from one another. The Danish Bar and Law Society stresses that further restrictions of the conditions of such persons may give rise to rule of law concerns.

Lastly the Council of the Danish Bar and Law Society emphasises the importance of ensuring the quality of legislation, in particular considering the serious consequences of the bill for the individuals concerned. The Bar and

The bill does not make a distinction between aliens who are a threat to the national security and other aliens. The bill is intended to have retroactive effect and apply to persons who are already in Denmark under the mentioned conditions.

international principles of the right to a fair trial. Therefore the Danish Bar and Law Society finds that there is a clear need for further research and amendment of the rules regulating persons who cannot be returned.

The present bill will potentially imply a serious infringement on the individual liberty and the right to a fair trial, as the measure proposed very much resembles detention based on an administrative decision, without recourse to have the detention tried.

Furthermore the Council of the Danish Bar and Law Society does not share the opinion expressed in the *travaux préparatoires* that all aliens who cannot be returned are free to leave Denmark voluntarily. There can be several situations, where a person who cannot be returned desires to leave the country but only has the possibility of travelling to countries, where the person in question will be in risk of being subjected to violations that would pose a legal barrier to an enforced deportation.

The urgency with which the bill has been pressed through Parliament is unwarranted, as it must have been clear for more than six months that the Refugee Appeals Board very likely would decide, that the suspected Tunisian could not be subject to expulsion.

Further, the group of foreigners present in Denmark, who presently cannot be returned

Law Society recognizes the need for a general and thorough evaluation of the regulation of persons who cannot be returned, and therefore recommended that the bill was suspended until the committee had finished its work.

The criticism of the bill by the Bar and Law Society shared with other important justice sector stakeholders, i.e. the Union of Judges, The Danish Court Administration, the Association of Public Prosecutors, the Danish Institute for Human Rights, leading professors at the University of Copenhagen, The Danish Red Cross, the Danish Refugee Council, Amnesty International, Danish Lawyers and the National Association of Defence Lawyers.

Tine LEHMANN
*Legal Consultant of the Danish Bar
and Law Society
Copenhagen, Denmark*

Henrik ROTHE
*Secretary General of the Danish Bar
and Law Society
Member of the CCBE Committee
for Human Rights
and Relationship with the European Court of
Human Rights*



The Internet and its potential dangers represent a real challenge for the information society, as discussed during the 52nd congress of the UIA held in Bucharest last year. The opening of markets and the well-worn concept of “globalisation” bring about, in addition to the obvious advantages for the world economy, a series of disadvantages with regard to the increase in cross-border crime. This new framework obliges the European Union to increase the level of co-operation between the authorities of its member States.

In this regard, from the start of the application of the Council Framework Decision 2002/584/JAI of June 13, 2002 on the European arrest warrant and surrender procedures between States, the legal profession requires a professional network to be established among lawyers which gives top priority both to professional confidentiality and security in communications in line with the legal and police co-operation set by institutions such as the European Union Judicial Cooperation Unit, Eurojust, or the European Police Office, Europol.

In this fight against growing international organised crime, and terrorism and crime in general, the Internet plays a key role in overcoming distance and gaining professional speed and efficiency in allowing direct, immediate and fluid communication. Lawyers already communicate with other lawyers to whom they may send fully confidential and urgent information relating to their clients. In practice, security in Internet communications still remains an important obstacle to overcome.

In this context, the legal professions of five European countries decided in 2006 to undertake a project focused on improving coordination of the defence in cross-border criminal cases and making communications more secure by providing a secure platform

Penalnet

*Making communications more secure
in the cross-practice of law in Europe*

I Pere Luis HUGUET

among accredited colleagues. Founded by the Criminal Justice Program of the European Commission, PenalNet has also become the first project that the legal profession has undertaken in line with recent the Union's "e-Justice" programme, and certainly one of the reasons why the European Commission has given priority to technological projects for the forthcoming requests for proposals.

The origins of PenalNet as an initiative of the legal profession can be found in the successful case of the Spanish *RedAbogacía*, a platform of secure online services for lawyers, the high point of a project for implementing electronic signatures among a large group of 150,000 professionals nationwide. The General Council of Spanish Bar Associations, a government body of the 83 Spanish Bars, presented PenalNet to the Directorate-General for Justice, Freedom and Security of the European Commission and received important support through a subsidy in order to carry it out. The National Councils of the French, Hungarian, Italian and Romanian Bars showed a marked interest in becoming partners in its development.

The working team was set up immediately and comprised a group of political leaders who represent the five national bar associations involved, and a series of technical staff, lawyers and experts in digital certification from each of the partner countries.

Today, following four working meetings and many hours invested in its development, PenalNet is now in the pilot stage towards what it aims to be: a completely secure platform where international criminal lawyers can identify themselves and communicate with each other. The platform will be publicly launched in Madrid during the second half of the year.

Physical identification of the lawyers is made possible thanks to the use of the CCBE's

(Council of European Bars and Law Societies) European Professional Identity Card. For Internet use, a new feature has been added to this card: a cryptographic chip, whereby a qualified digital certificate is generated, according to the standards defined by the electronic signature directive. This grants the equivalence between any documents signed with this digital certificate and a document signed by hand.

As for the secure network, the signature allows encrypted communications (SSL sessions) and guarantees the authenticity of the documents exchanged over the Internet. The European lawyer's digital

registered on the platform to send secure electronic mails to addressees not registered on PenalNet.

Once registered on the PenalNet platform with his or her digital signature, the lawyer becomes part of a directory of accredited criminal lawyers, through which he or she can initiate or develop relationships with other professional colleagues from his/her own country or another country that is part of the project. The PenalNet directory, which is permanently updated, ensures that its accredited members share the same interests and professional needs, but also provides, unlike the popular social networks of Web 2.0, the advantage of ensuring in a

Unlike ordinary electronic mail, the use of the digital certificate guarantees compared with methods such as electronic mail, the integrity and non-manipulation of the information sent and any attached documents

certificate also provides confidence to third parties through the institutional bar associations, which will accredit the lawyer's professional status.

The electronic signature for professional communications is the key for exchanging confidential case information with full security for the parties: the lawyer issues the communication certain that the message is not going to be modified, and that the recipient will receive it since the system itself sends an e-signed acknowledgement of receipt to the sending lawyer.

As for the efficient communications network, PenalNet will confirm the sending and the reading of electronic mails and to notify the interested party both by SMS and by electronic mail. This system also provides electronic evidence of the receipt and the content with full legal validity. PenalNet also allows the criminal lawyers

certifiable way the professional identity and status of its members through the digital certificate. Unlike ordinary electronic mail, the use of the digital certificate guarantees compared with methods such as electronic mail, the integrity and non-manipulation of the information sent and any attached documents.

In order to overcome the potential obstacle of technical training for lawyers, PenalNet also plans to provide a series of courses to instruct users on the tool's advantages. Communications will also be constant thanks to a periodic e-newsletter with information on the most important criminal issues in the European Union.

Subscription to the PenalNet project now is available to lawyers from the five countries that comprise PenalNet which covers the costs for the participation of 300 lawyers

The European Commission's Work on Consumer Collective Redress

from each country. Applications may be made through the respective competent Bar associations.

After 2010, PenalNet will open itself to all interested European Bars and will provide a basis for future development of crossborder communications of lawyers in the European Union.

The prestigious website of the European Commission www.epractice.eu (over 15,000 members from 48 countries, including 27 member states of the European Union) has recognized PenalNet with the "Editor's Choice" designation as one of the most interesting projects published on that portal, based on given its innovation and relevance to the European legal profession.

For more information on the project and its services, please visit the PenalNet Website www.penalnet.eu.

Pere Luis HUGUET
*Councillor in Charge of Technologies
of the Consejo General de la Abogacía
Brussels, Belgium*

■ Nicole SCOURTI



After taking steps to ensure a single set of consumer rights across the European Union,¹ the Commission has turned its attention to ensuring the proper enforcement of these rights² and to guaranteeing effective redress for consumers.

Initiatives relating to redress include the establishment of the European Consumer Centres Network, which advises citizens on their rights as consumers and provides easy access to redress in cases where problems arise as a result of cross-border purchases; Commission Recommendation 98/257 of March 30, 1998 on the principles applicable to the bodies responsible for out-of-court settlement of consumer disputes, which relates to procedures involving a third party who proposes or imposes a solution; Commission recommendation 2001/310 of April 4, 2001 on the principles for out-of-court bodies involved in the consensual resolution of consumer disputes, which relates to procedures which are restricted to a single attempt to draw conflicting parties together to help them find a common solution; Directive 2008/52/EC of May 21, 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters; and Regulation 861/2007 of July 11, 2007 establishing a European small claims procedure for cross-border disputes, which simplifies, speeds up and reduces the costs of litigation for claims not exceeding €2,000.

However, the Commission is aware that there are particular problems in obtaining redress for mass claims, that is, for cases where multiple consumers have been harmed by the same or similar practice of a single trader or services provider. Such claims often go unresolved, as consumers tend to refrain from complaining. There are a number of reasons for this. First, bringing the claim to court individually is often uneconomic, as the value of the claim is usually lower than the cost of bringing the action. Also, individual Alternative Dispute Resolution (ADR) mechanisms are incomplete and often ineffective. Further, judicial collective redress mechanisms currently exist only in thirteen Member States, and even if they do exist they do not always function in an effective and efficient manner.

In its Consumer Policy Strategy for 2007-2013³ the Commission underlined the importance of effective enforcement and redress for consumers and committed itself to consider action on collective redress mechanisms for consumers.

Discussions on collective redress have been going on for some time. The meeting of December 5, 2006 of the Consumer Policy Network⁴ was dedicated to consumer redress issues. During the discussion on collective redress, a large number of Member States, while having different views on the substance, expressed the wish to discuss the issue further.

In its report on the crisis of the Equitable Life Assurance Society of May 23, 2007, the European Parliament's Committee of Inquiry requested the Commission to investigate further the possibility of setting up a legal framework with uniform civil procedural requirements for European cross-border collective actions and report back to the European Parliament with its findings.⁵

On June 29, 2007, the Commission organised a brainstorming event on collective redress in Leuven. Representatives of all stakeholders discussed the advantages, disadvantages and underlying problems of collective redress schemes in place in the Member States, as well as the likely consequences of a possible collective redress initiative at EU level. The Leuven event marked the launch of an informal consultation period on collective redress.

In its Resolution of September 27, 2007 on the obligations of cross-border service providers, the European Parliament called on the Commission to continue active consideration of the introduction of a legal instrument at Community level to facilitate collective action by consumers on a cross-border basis so as to allow greater access to legal redress.⁶

The Commission worked closely with the Portuguese Presidency to prepare the Presidency conference on collective redress in Lisbon on November 9 and 10, 2007. The first day of the conference addressed the economic and legal challenges of collective redress. On the second day, the Commissioner for Consumer Protection, Meglena Kuneva, took part in the political panel discussion. In her concluding remarks, the Commissioner presented a first version of consumer collective redress benchmarks that effective and efficient collective redress systems should respect in order to ensure satisfactory redress for consumers. These benchmarks were subsequently the subject of a consultation with stakeholders.

In May and June 2008, the Commission held three separate workshops with stakeholders (one with consumer organisations, one with industry and one with legal practitioners and academics). The aim of these workshops was to inform stakeholders on the results of the benchmark consultation and the ongoing work of the Commission but also to discuss substantive and technical issues relating to consumer collective redress which were of specific interest to each group of stakeholders.

In parallel, the Commission launched two studies on collective redress. The first study evaluated the effectiveness and efficiency of existing collective redress mechanisms in the European Union, assessed whether consumers suffer a detriment in those Member States where collective redress mechanisms are not available, and examined whether the differing approach on collective redress between the Member States results in obstacles to trade or distortions of competition. The second study examined the key problems faced by consumers in obtaining redress for mass claims, and analysed the economic consequences of such problems for consumers, competitors and the relevant market. The results of both studies are available on the website of the Directorate General for Health and Consumers.⁷

The Commission used the results of the two studies as well as the feedback received from stakeholders to prepare the Green Paper on consumer collective redress, which was published on November 27, 2008. The Green Paper sets out four options:

- (1) No immediate action; only monitoring of the impact of national and EU systems already in place or about to be implemented.
- (2) Co-operation between Member States, extending national collective redress systems to consumers from other Member States, coupled with the introduction of consumer collective redress in mechanisms in Member States who do not yet have them;
- (3) A mix of policy instruments to strengthen consumer redress (including collective consumer alternative dispute resolution mechanisms, a power for national enforcement authorities to request traders to compensate consumers, extending small claims to deal with mass claims, improving complaint handling by companies and raising consumer awareness); and
- (4) binding or non-binding measures for a judicial collective redress mechanism in all Member States.

A combination of different options or different elements from these options is also possible.

The deadline for replies to the Green Paper was March 1, 2009. By March 16, the Commission had received over 150 responses. The Commission will carefully analyse the replies to the consultation on the Green Paper and will publish a feedback statement as well as the individual replies on its website. A study has been launched to assess the economic and social impact of the different options, and a hearing is foreseen for early summer 2009, where options will be tested with stakeholders and Member States.

Nicole SCOURTI, Esq. LL.M.⁸

*Policy and Legal Officer dealing
with collective redress in the
European Commission's Directorate General
for Health and Consumers*

¹ Such steps include the adoption of Directive 2005/29 on Unfair Commercial Practices and the proposal for a directive on consumer rights.

² Initiatives in the area of enforcement include Directive 98/27 on Injunctions, which provides a means for qualified bodies to bring actions for the cessation of infringements of consumer rights in other Member States and Regulation 2006/2004 on Consumer Protection Cooperation which lays down the framework and general conditions under which authorities responsible for enforcement in the Member States are to cooperate.

³ See the website of the Directorate General for Health and Consumers at: http://ec.europa.eu/consumers/strategy/index_en.htm.

⁴ The aim of the Consumer Policy Network is to facilitate exchange of information and good practice between consumer policymakers in the Member States.

⁵ Report on the crisis of the Equitable Life Assurance Society, (2006/2199(INI)), Committee of Inquiry into the crisis of the Equitable Life Assurance Society, Rapporteur: Diana Wallis. A6-0203/2007.

⁶ European Parliament resolution of September 27, 2007 on the obligations of cross-border service providers. A6-0294/2007.

⁷ See the website of Directorate General Health and Consumer Protection at: http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/collective_redress_en.htm

⁸ Nicole Scourti is a Policy and Legal Officer dealing with collective redress in the European Commission's Directorate General for Health and Consumers, Unit B4 (Financial Services and Redress). Prior to joining the Commission she practiced EU law and EC competition law in the Brussels office of an American law firm. The author's views are her own and do not bind the European Commission in any way.



Pratique du Droit
Legal Practice
Ejercicio de la Abogacía





European Dimension of Romanian Company Law

I **Cristiana STOICA**

I. History

Romania, like all of the countries of Eastern Europe has passed through a long and difficult process of adopting new legislation corresponding to the economical changes generated by the collapse of the Communist system at the end of 1989. Immediately after 1990, the Romanian State owned economical units were transformed into “commercial companies” and a new law regulating their legal regime was adopted at that time¹. The so called “Company Law” was inspired, in particular, by similar French and Italian laws in force at that time in those jurisdictions. Part of the continental system, Romanian legislation, even during the communist times, demonstrated from long time ago its European approach: the Romanian Civil Code was adopted in 1866, being a “true copy” of the Code of Napoleon; the Commercial Code was entered in force by 1882, on the basis of Italian, French and Austrian Codes imposed at that time in Europe; a new and modern Romanian Constitution was adopted in 1923, following the Belgium model; the Romanian law for payment instruments was adopted following European models since 1933. Both the Civil Code and the Commercial Code were never abrogated during the communist times. They just could not be applied since the economical system was fully conducted and owned by the Romanian communist State and therefore the said legislation was not anymore corresponding to the “economical needs” of the communist State. However, when the process of adopting new legislation started early 1990, Romanian enjoyed the great benefit, compare with other Eastern European jurisdictions, to use its old but still useful commercial and civil basic principles contained in the two mentioned Codes.

As from 1990, this process has known a strong dynamic, sometimes with positive results, sometimes generating complicated effects in particular regarding the proper implementation

of the new laws. The entire Romanian commercial law was practically re-built, its content being significantly changed in the last two decades. Above all, the European legislation imposed its particular review of the entire Romanian legal system, Company Law included, Romania being member of the European Union since January 1, 2007. Recent changes of the Romanian Company Law are a real proof of the current European dimension of the Romanian legal system these days.

II. The new concept of corporate governance

Since 2006, within the process of harmonization of the Romanian domestic legislation with the European corporate rules, the Romanian Company Law introduced the “monist” and the “dualist” systems of the corporate governance². The “monist” system represents the standard rule and provides the administration of a commercial company by one or more directors forming a board.

In conformity with this system, the board may delegate its powers to one or more executives, of whom one is appointed as “general director”. In opposition, in conformity with the “dualist” system, considered by the law as an exceptional ruling of corporate governance, only the companies by shares (“joint stock companies”, “sociétés par actions”) may benefit from this legal regime. Thus, the administration and governance of the companies are jointly performed by a “directorate” and a “survey board”. The law imposed to include the appliance of either the monist or dualist system in the company constitutive documents. Of course, the modification of the initial provisions regarding the corporate governance may change during the time, by way of decision taken by the shareholders in that respect, this modification being, after words, included in the company documentation.

III. New corporate provisions

The same Law no. 441 of November 27, 2006 introduced new important corporate provisions regarding the social capital, the content of the constitutive documents of a company, the head office of the commercial companies, the duties of the constitutive assembly, the joint and several liability of founding shareholders, of the directors and of the members of the survey board, the rules for calling the general meetings, the circumstances when the companies may acquire their own shares, the legal regime of branches and subsidiaries.

One year later, in 2007, other modifications were included in the Romanian Company Law.³ The later modification was a complex one, covering not only the commercial company legal regime, but also the Trade Register functioning and its particular provision related to the company registration process. With respect to the commercial companies’ legal status, here is a brief description of such new legal provisions: secret vote for appointment of the members of the board of directors; criteria for designation of an independent administrator; remuneration treatment for directors; contractual modalities to work as a company director; preemption rights; shareholders’ liability; specific treatment for mergers and acquisitions.

Apart from the fact that the European Union companies’ regulation was the immediate source for the mentioned new provisions included to the Romanian Company Law, the new provisions were imposed in their great majority also by the Romanian business environment which was confronted with various unclear or insufficient ruling, generating conflicts between shareholders or towards the companies’ directors, conducted before courts or in commercial arbitration. Indeed, in the future, the courts’ practice will certainly benefit of these new clearer and consistent company law provisions.

4. New Insolvency rules

The Romanian Company Law was modified in 2006 by the new Insolvency Law⁴ by the creation of a completely new system for reorganization and liquidation of commercial companies. Thus, the old bankruptcy system was replaced by the new regulation which, among others, is important since it defines, for the first time, the “insolvency”, indicating the legal circumstances when the insolvency may apply and its areas of application. Two insolvency procedures were included: the general one, similar to that regulated by the abrogated bankruptcy law, and the simplified one, introduced by the new law, allowing the right to directly declare the bankruptcy, which, from the efficiency point of view, represents a major modification of the commercial legislation.

5. Recent transposition of European norms into the Romanian legal system: Cross border mergers, the European company and social capital regime in joint stock companies

A serious example of how the Romanian legislation is harmonized in conformity with the European rules is given by the last two important law modifications dating from 2008.⁵ This new legislation modified both the Romanian Company Law and the Law regarding the Trade Register no.26/1990. In doing so, it has been considered of great emergency to transpose into the Romanian legislation two European norms: Directive 2005/56/CE of the European Parliament and of the Council from October 26, 2005 regarding the cross border mergers of joint stock companies and the Directive 2007/63/CE from November 13, 2007 (modifying the Council Directive 78/855/CEE) regarding the independent expertise report in case of merger or spin-off of joint stock companies). In this way, it facilitated the direct implementation of the Rule no.2.157/2001 of the Council dated October 8, 2001 regarding the status of the European Company, as well as the Rule no. 1.435/2003 of the Council dated July 22,

2003 regarding the European Cooperative Companies. This new modification, provides that the process for disposing of the assets belonging to the commercial companies is simplified in the sense that, even for authentic legal acts, there is no requirement by the law of an authentic power for the companies' representatives, when the later are duly registered and mentioned by the company's documents for incorporation, or if such powers are expressly provided by the company's shareholders decisions or by law.

Another important legal modification consists in the regulation of the cross border mergers, by indicating the field of application of these provisions, the details referring to the process of conducting this type of merger as well as the jurisdictional competence. As to the “European Company”, the new law provides, among others, modalities for acquiring the legal personality of these companies, and for conducting the proper registration of these companies with the Romanian Trade Register, as well as modalities for the transfer of the head office in another European Member and the right of the shareholders to withdraw from such position in case of disagreement with the decision adopted in favor of the head office change. As to the joint stock companies share capital regime, by transposing the European Parliament Directive and Council of the 2006/68/CE dated September 6, 2006 (modifying the Directive 77/91/CEE of the Council), were included two important provisions: shareholders are not allowed to reduce the share capital or to make payments in their benefit until all the claims towards their creditors are not satisfied or until the guarantees created in favor of their creditors are not enforced, or until the court would decide in favor of the shareholders, by definitive and irrevocable court decision, rejecting any claim formulated by creditors for the granting of corresponding guarantees or in relation with the enforcement of existing guarantees created in their favor by the shareholders; the obligation imposed to the shareholders to provide guarantees to their creditors if the share capital decrease operated by them may not allow the satisfaction of creditors' claims, in case such guarantees were not initially created.

6. Implementation of the Romanian Company Law

It is not sufficient that laws are modified and that the laws contain clear and consistent provisions. It is also important to have strong institutional system to ensure the proper implementation of these laws, in particular to have a well functioning judicial system. Even not considered a source of law, which is specific for the continental legal system to which Romanian jurisdiction belongs, however, the courts' practice may exercise a fundamental influence over the business environment conduct and may contribute to its alignment to the economical and legal European principles guiding any commercial activity, within or outside of the European borders. Romania still has a lot to do in this respect, but the last achievements, mainly since joining the European Union may represent a certain belief that during the next years Romania will be seen as a real trusted partner State, contributing effectively to the future development of the European Union.

Cristiana STOICA
Stoica & Asociatii
Bucharest, Romania

¹ The Law no.31/1990, entered into force in November 1990, which was subsequently modified, published in the Official Gazette no.126-127/17.11.1990.

² The Law no. 441 of November 27, 2006, for modifying and adjustment of the Law no.31/1990 regarding the commercial companies and of the Law no.26/1990 regarding the Trade Register, published in the Official Gazette no. 955/28.11.2006.

³ Emergency Government Order no. 82 from June 28, 2007, published in the Official Gazette no. 446/29.06.2007. To become a law, the emergency government order needs to be approved by the Parliament. The mentioned emergency Government order was approved by law.

⁴ The Law no.85/2006 regarding the Insolvency procedure, published in the Official Gazette no.355/21.04.2006, which abrogated the Law no. 64/1995 regarding the judicial reorganization and the bankruptcy.

⁵ Emergency Government Order no. 52 of April 21, 2008, published in the Official Gazette no.333/30.04.2008 and the Law no. 284 of November 14, 2008, published in the Official Gazette no. 778/20.11.2008 for its approval.



Continuité des entreprises : un nouvel environnement juridique en Belgique

I Nicole VAN CROMBRUGGHE

Jusqu'à présent, la Belgique n'offrait à l'entreprise en difficultés qu'une seule alternative: la faillite (dès lors qu'il y a cessation des paiements et ébranlement du crédit) ou le concordat judiciaire, mesure de sauvetage offerte au seul commerçant en difficultés dans la mesure où sa situation présente un espoir de redressement et où aucune mauvaise foi manifeste ne se vérifie.

Le concordat judiciaire, introduit par la loi du 17 juillet 1997 et sur lequel étaient fondés de grands espoirs, n'a pas connu le succès escompté: en 2006, pour 7 600 faillites prononcées, seuls 91 concordats judiciaires étaient demandés et accordés.

Les raisons à l'origine de cet insuccès ne manquent pas: coût, lourdeur et ambiguïté de la procédure, incertitudes fiscales, atteinte excessive aux droits des créanciers, ignorance, crise de confiance suscitée auprès des partenaires de l'entreprise par l'introduction d'une demande en concordat, etc.

Sous l'impulsion de la Fédération des Entreprises de Belgique et partant du postulat que ce qui favorise la continuité raisonnable de l'entreprise est positif pour l'économie, le législateur belge a décidé d'offrir aujourd'hui à l'entreprise en difficultés des solutions innovantes, tout en maintenant les acquis positifs du cadre législatif antérieur et en veillant aux intérêts des créanciers. Par ailleurs, le législateur a pris soin d'assurer la neutralité fiscale de la procédure.

Les nouvelles mesures ainsi arrêtées par la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises¹ entreront en vigueur au plus tard le 9 août 2009 et remplaceront la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire.

I. Dépistage

I.1 Collecte des données et enquêtes commerciales

Parmi les acquis du système antérieur qui ont été conservés, sous réserve d'un certain nombre d'aménagements, figure le système de dépistage, comprenant:

- la collecte des renseignements et données utiles concernant les débiteurs en difficultés financières par les tribunaux de commerce, et;
- les enquêtes commerciales menées par la chambre d'enquête commerciale instituée au sein du tribunal de commerce. Ces enquêtes visent à suivre la situation des débiteurs en difficulté en vue de favoriser la continuité de l'entreprise ou de leurs activités et d'assurer la protection des droits des créanciers.

La procédure d'enquêtes commerciales se clôture par un rapport de la chambre d'enquête commerciale. Le dossier peut être communiqué (mais il ne doit pas l'être) au procureur du Roi, s'il apparaît que le débiteur est en état de faillite ou que le débiteur est resté en défaut de déposer ses comptes annuels pendant trois exercices consécutifs.

I.2 Médiateur d'entreprise

La médiation a le vent en poupe, en Belgique comme ailleurs. Après avoir introduit la médiation volontaire et la médiation judiciaire au sein du Code judiciaire, le législateur belge introduit aujourd'hui la figure du médiateur d'entreprise parmi les mesures devant favoriser la continuité des entreprises.

Ni médiateur de droit commun, ni médiateur de dettes (dont le rôle se situe dans une phase procédurale différente) ni administrateur provisoire, le médiateur d'entreprise, mandataire de justice, ne se voit pas attribuer de rôle nettement défini, ni imposer des

conditions de nomination particulières. Son rôle a été récemment décrit comme un savant mélange de coaching et d'intermédiation entre le débiteur et ses créanciers.

Il appartiendra au tribunal (ou à la chambre d'enquête commerciale) qui procédera à sa nomination de fixer tant l'étendue que la durée de sa mission. Aucune exigence particulière ne conditionne la désignation du médiateur d'entreprise: « *la vie des affaires permettra de désigner la personne la plus adéquate* ». (160/002, p. 51). La loi se contente dès lors de prévoir qu'ils sont « *choisis en fonction de leurs qualités et selon les nécessités de l'espèce* » et qu'ils « *doivent offrir des garanties de compétence, d'expérience, d'indépendance et d'impartialité* ». Le législateur ne consacre pas plus de disposition particulière au sort des frais de la procédure ou des activités du médiateur et laisse au juge le soin de régler cette question conformément au droit commun.

La nomination du médiateur d'entreprise pourra être sollicitée du président du tribunal, (i) par le débiteur lui-même mais aussi (ii) par tout tiers intéressé² dès lors que des manquements graves et caractérisés du débiteur ou de ses organes menacent la continuité de l'entreprise en difficulté et que la mesure sollicitée est de nature à préserver cette continuité. Dans ce dernier cas, la décision appartiendra au président du tribunal, saisi suivant les formes du référé³.

2. L'accord amiable

Le législateur entend renforcer ce mode de réorganisation qu'il considère comme très important pour l'économie belge d'autant qu'il permet d'éviter le recours à des procédures de nature à donner une mauvaise image de l'entreprise et par ailleurs inévitablement accompagnées de certaines rigidités. Il offre donc au débiteur en difficultés la possibilité de conclure avec deux de ses créanciers au moins⁴, un accord amiable qui demeurera opposable

aux créanciers et au curateur même en cas de faillite. Comme avant lui d'autres législateurs⁵, le législateur belge vise donc à limiter l'effet de la période suspecte⁶, en rendant opposables à la masse, les paiements effectués sans fraude au cours de cette période. Pour que l'accord soit opposable encore faudra-t-il toutefois qu'il mentionne qu'il est conclu en vue d'assainir la situation financière ou la réorganisation de l'entreprise et qu'il soit déposé dans un dossier ad hoc au greffe du tribunal de commerce. L'accord devra donc faire l'objet d'un écrit.

L'accord intervenu n'oblige toutefois pas les tiers. Le législateur a tenu, en effet, à rappeler expressément que, conformément au droit commun, l'accord ne peut avoir pour objet d'affaiblir économiquement certains créanciers qu'il ne concerne pas. Les tiers ne pourront, par ailleurs, en prendre connaissance qu'avec l'assentiment exprès du débiteur, sans préjudice des obligations de ce dernier en matière d'information et de consultation des travailleurs ou de leurs représentants.

3. La réorganisation judiciaire

La loi met en place trois possibilités principales de procéder à une réorganisation judiciaire:

- 3.1 un accord amiable au sein de l'organisation judiciaire,
- 3.2 un règlement collectif au sein de cette même organisation, et
- 3.3 le transfert sous autorité de justice de l'entreprise ou de ses activités.

Quelle que soit la formule, le but du législateur est identique: préserver la continuité de l'entreprise en difficultés, d'une partie de celle-ci ou de tout ou partie de ses activités, par le biais d'un moratoire temporaire. Il s'agit d'assurer que dans des conditions économiques adéquates des problèmes de nature structurelle ou accidentelle puissent être résolus.⁷

Les objectifs (accord amiable, règlement collectif ou transfert) poursuivis par l'entreprise en vue de sa réorganisation peuvent être combinés. En outre, le débiteur peut changer son fusil d'épaule et modifier l'objectif de la procédure tout au long du sursis octroyé par le jugement autorisant la réorganisation judiciaire sollicitée.

La procédure de réorganisation judiciaire est ouverte dès que la continuité de l'entreprise est menacée à bref délai ou à terme. Lorsqu'il s'agit d'une personne morale, l'existence de cette menace sera présumée lorsque les pertes ont réduit l'actif net à moins de la moitié du capital.

3.1 La réorganisation judiciaire par accord amiable

Dans ce cas, l'accord amiable recherché par le débiteur en difficultés avec deux de ses créanciers, ou plus, s'inscrit dans le cadre de l'organisation judiciaire. Il sera élaboré et conclu sous la surveillance du juge délégué⁸ qui pourra dès lors veiller aux intérêts collectifs. Les représentants des travailleurs seront informés et ils pourront être entendus par le tribunal lors de la séance de vote, s'ils le souhaitent.

Cet accord amiable, comme celui qui serait conclu en dehors de l'organisation judiciaire, restera opposable au curateur et aux créanciers en cas de faillite.

L'accord fera l'objet d'un jugement, lequel sera publié au *Moniteur Belge*. Les parties pourront y mettre fin conformément au droit commun des contrats.

3.2 La réorganisation judiciaire par accord collectif

Cette procédure se rapproche du concordat classique tel qu'il était organisé par la loi du 17 juillet 1997, sous réserve toutefois de modifications visant à combler les lacunes techniques de cette législation et à simplifier la procédure.

Cette forme de réorganisation comprend deux périodes:

- le **sursis**, au cours duquel le débiteur cherche une solution à ses difficultés et élabore un plan de réorganisation, et
- l'**exécution du plan** qui ne pourra pas dépasser 5 ans à dater de l'homologation du plan.

Le plan de réorganisation devra comporter:

- une **partie descriptive**: elle portera

notamment sur la description des droits des personnes concernées qu'il s'agisse de créances antérieures à la déclaration d'ouverture de la procédure ou de créances à naître du fait du vote ou de l'homologation du concordat, et

- une **partie prescriptive**: elle précisera la manière dont le débiteur envisage de rétablir la rentabilité opérationnelle de son entreprise. Une description générale de la situation de l'entreprise et de sa solvabilité ne suffit pas. Parmi les mesures pouvant être proposées, figure une suspension des droits des créanciers sursitaires extraordinaires⁹ pour une période de 24 mois, qui pourra éventuellement être prorogée de 12 mois dans des circonstances extraordinaires. Par contre, le paiement des intérêts sur ces créances ne pourra être interrompu.

Une fois le plan déposé, une audience sera organisée au cours de laquelle il sera soumis au vote des créanciers. Le juge y entendra également le rapport du juge délégué ainsi que le débiteur et les créanciers. Le juge se prononcera sur l'homologation du plan de réorganisation dans les 14 jours suivant cette audience. Le tribunal homologuera en principe le vote des créanciers, sauf dans des conditions exceptionnelles, à savoir inobservation des formalités imposées par la loi ou violation de l'ordre public. Le plan homologué sera contraignant pour tous les créanciers. Il ne bénéficiera ni aux codébiteurs, ni aux personnes qui ont donné une sûreté personnelle (telles les cautions).

Si l'homologation est refusée, le débiteur ou les créanciers pourront interjeter appel dans les huit jours de la parution du jugement au *Moniteur belge*. La voie de l'opposition est exclue. L'appel est suspensif si le tribunal refuse l'homologation, ce qui signifie en pratique que la période de sursis se prolonge.

La révocation du plan pourra être poursuivie notamment en cas d'inexécution totale ou partielle du plan. Cette révocation n'affectera pas les paiements et les opérations déjà effectués.

3.3 Le transfert sous autorité de justice de l'entreprise ou de ses activités

La loi entend poursuivre la sauvegarde de l'entreprise, ou du moins de certaines de ses activités. Elle organise, dès lors, sous couvert d'un moratoire souple, la possibilité d'opérer cette cession sous autorité de justice et englobe tous les types de transfert en « *going concern* ».

Le transfert sera soit **volontaire**, soit dans certaines circonstances, **imposé**:

- **volontaire**, lorsqu'il est ordonné avec le consentement du débiteur ou à son initiative,
- **imposé**, dans certaines circonstances, sur citation du procureur du Roi, d'un créancier ou encore de « *toute personne ayant intérêt à acquérir tout ou partie de l'entreprise* ». Parmi les circonstances prévues: la situation dans laquelle le débiteur est en état de faillite sans avoir demandé l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire.

En limitant le nombre de bénéficiaires de ce droit d'action, le législateur a entendu éviter que des prédateurs ne puissent se porter acquéreur dans le seul but de démanteler l'entreprise ou de se débarrasser d'un concurrent. L'avenir nous dira si le libellé adopté permettra d'atteindre cet objectif.

Les droits des travailleurs ne sont pas oubliés:

- en cas de transfert volontaire, les travailleurs devront être entendus par le biais de leurs représentants,
- les obligations de consultation et d'information des travailleurs ou de leurs représentants devront en tout cas être respectées,
- les droits et obligations résultant des contrats de travail seront transférés au cessionnaire.

Toutefois, le législateur entend que la cession intervienne au meilleur prix, ce que le maintien de l'intégralité des travailleurs et de leurs droits peut gêner. Dans l'attente d'une convention collective de travail établie au sein du Conseil National du Travail, formule privilégiée par le Gouvernement, le législateur propose dès lors des aménagements au principe de la continuité des contrats de travail en cas de cession:

- les conditions de travail peuvent être modifiées, sur base collective, pour préserver l'emploi en assurant en tout ou en partie la survie de l'entreprise ou de ses activités, ou, sur base individuelle, dans certaines conditions¹⁰;
- l'acquéreur dispose d'une certaine liberté de sélection des travailleurs qu'il reprend, mais son choix ne peut être caractérisé par une différenciation illicite notamment en ce qu'il écarterait les représentants syndicaux.

L'homologation des accords intervenus en matière de droits sociaux peut être demandée par le cessionnaire, le cédant ou le mandataire de justice chargé, en pratique, de la réalisation du transfert par le tribunal du travail. Une fois les accords homologués, le cessionnaire ne pourra être tenu à des obligations autres que celles figurant dans l'acte homologué.

Concrètement, le transfert sera organisé et réalisé pour le compte du débiteur par un mandataire de justice désigné par le tribunal. Ce dernier pourra également laisser à ce mandataire la détermination de l'objet même du transfert. Ceci permettra au mandataire de trouver des repreneurs distincts pour des activités séparées à des meilleures conditions que s'il avait dû vendre à un repreneur unique.

Les projets de reprise élaborés par le mandataire de justice devront être soumis à l'autorisation du tribunal dont le jugement sera publié. Le tribunal pourra autoriser le mandataire de justice à continuer de bénéficier de la protection temporaire que confère le sursis pendant un moratoire complémentaire de 6 mois.

La répartition des fonds sera opérée conformément au droit commun¹¹.

Une fois sa mission terminée, le mandataire de justice demandera que la procédure soit clôturée. S'il se justifie qu'elle soit poursuivie pour d'autres objectifs, par exemple parce que certains actifs importants subsistent après le transfert et que la procédure du sursis se poursuit, il pourra se limiter à solliciter d'être déchargé de sa mission.

La décision de clôture ou de décharge:

- peut ordonner, lorsque le débiteur est une personne morale, la convocation de l'assemblée générale avec pour objet, la dissolution,
- a pour conséquence de mettre fin à la suspension des voies d'exécution à charge des personnes physiques qui se sont constituées sûreté personnelle du débiteur à titre gratuit.

Une fois le transfert autorisé, le débiteur personne physique, malheureux et de bonne foi, peut, en outre, demander à être déchargé des dettes existantes au moment du jugement ordonnant le transfert.

4. Procédure

L'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire devra être sollicitée par une requête adressée au tribunal de commerce, à laquelle devront être joints les informations et documents requis par la loi.

Dès le dépôt de la requête, le président désigne un juge délégué, qui sera soit un juge au tribunal, soit un juge consulaire, afin qu'il fasse rapport sur la recevabilité et le fondement de la demande et sur tout élément utile à son appréciation. Exit, donc, le commissaire au sursis prévu par la loi sur le concordat judiciaire, au rôle ambigu et dont le coût était souvent considéré comme un obstacle important pour les petites entreprises. Le juge délégué surveillera également les opérations pendant toute la durée du sursis.

Le tribunal sera tenu d'examiner la requête dans les 10 jours de son dépôt et statuera dans les huit jours de cet examen, après avoir entendu le débiteur et le rapport du juge délégué.

S'il décide d'ouvrir la procédure de réorganisation judiciaire, le tribunal fixera dans le même jugement la durée du sursis accordé au débiteur, laquelle ne pourra être supérieure à 6 mois. Ce sursis pourra toutefois être ultérieurement prorogé sans que la durée totale du sursis puisse excéder 12 mois.

Le débiteur conserve sa pleine capacité de disposition et d'administration. Il pourra, par contre, demander à être assisté par un mandataire de justice désigné par le tribunal, si cette désignation est utile pour atteindre les buts de la procédure de réorganisation. La même demande pourra, le cas échéant, être formulée par un tiers qui démontre un intérêt et qui s'engage à assumer les frais et honoraires du mandataire désigné. Par ailleurs, en cas de faute grave et caractérisée ou de mauvaise foi du débiteur ou de l'un de ses organes, le tribunal pourra décider le dessaisissement du débiteur et charger un administrateur provisoire de la gestion de l'entreprise pour la durée du sursis.

De manière générale et schématique, le moratoire offre une protection absolue au débiteur en ce qui concerne tant les voies d'exécution que les saisies opérées par les titulaires de créances sursitaires¹². Même les saisies antérieures pourront parfois être levées. Le débiteur ne pourra pas non plus être déclaré en faillite ou dissous judiciairement.

Le législateur étant guidé par le principe de continuité, le sursis ne fera pas obstacle au paiement volontaire de créances sursitaires par le débiteur ou à la compensation de créances sursitaires connexes. Les clauses pénales ou les clauses d'intérêt ne pourront, par contre, être acceptées que dans certaines limites.

Toujours en vertu du principe de continuité, la réorganisation n'implique pas¹³ la fin des contrats en cours ni de leurs modalités d'exécution. Le débiteur pourra toutefois décider de ne plus exécuter un contrat en cours pendant la durée du sursis si cette non-exécution est nécessaire pour pouvoir proposer un plan de réorganisation aux créanciers ou rendre possible le transfert sous autorité judiciaire.

Pour que la procédure de réorganisation sollicitée soit ouverte, encore faudra-t-il que la continuité de l'entreprise soit menacée à court ou moyen terme et que la procédure de réorganisation puisse apporter un élément de solution au maintien total ou partiel de l'activité économique. Il ne s'agit ni d'ouvrir la porte à des abus de procédure et à un recours excessif à la procédure de réorganisation, ni de

n'ouvrir la procédure qu'aux entreprises en cessation de paiements. La procédure peut également être ouverte même si l'entreprise est en réalité en faillite dès lors que la procédure en réorganisation est plus avantageuse pour la communauté et les créanciers qu'une faillite classique.

Pour éviter tout abus, il est précisé que le débiteur qui a demandé et obtenu un sursis ne peut plus demander de nouveau sursis dans les trois ans, si ce n'est pour demander le transfert de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités.

Le jugement statuant sur la demande d'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire n'est pas susceptible d'opposition. Le délai d'appel est extrêmement bref: 8 jours à dater de la notification du jugement. La situation d'incertitude ne peut durer et les travaux préparatoires soulignent que les cours d'appel devront traiter ces affaires de façon prioritaire. L'appel sera suspensif s'il concerne un jugement qui a rejeté la demande. Les tiers pourront faire tierce opposition au jugement déclarant ouverte la procédure ou rejetant la demande, dans la mesure où ils disposent d'un intérêt légitime.

Conclusion

En adoptant la loi relative à la continuité des entreprises, le législateur belge a entendu innover en multipliant les options offertes à l'entrepreneur en difficultés. Ce faisant, comme l'a souligné l'un des experts auditionnés dans le cadre des travaux préparatoires, il a fait passer le droit de l'insolvabilité de la sphère juridique à la sphère économique ou d'un modèle européen vers un modèle plus américain, davantage axé sur l'idée de « discharge » et de « fresh start ».¹⁴

Jusqu'à présent confronté à un choix limité, concordat judiciaire ou faillite, qui, compte tenu des conditions régissant le concordat judiciaire en réduisant encore la portée, l'entrepreneur se voit aujourd'hui offrir de nouvelles pistes.

Dans un contexte difficile, dans lequel petites et grandes entreprises, multinationales et simples commerçants, sont amenés à revoir leur stratégie afin de s'adapter à la nouvelle

donne et d'y survivre, ce coup de pouce du législateur sera sans nul doute le bienvenu.

Reste à voir si de simples procédures suffisent à sauver une entreprise en difficultés ou son activité...

Nicole VAN CROMBRUGGHE
Directeur des Travaux
Thèmes Principaux de l'UIA
LVP Law
Bruxelles, Belgique

¹ *Moniteur Belge* du 9 février 2009, p. 8436 et suivantes

² La désignation en référé d'un administrateur provisoire est, en outre, toujours possible.

³ Il ne s'agit pas ici de dépossession du débiteur comme c'est le cas lors de la nomination d'un administrateur provisoire dans les mêmes circonstances mais dans le cadre d'une procédure de réorganisation dans l'ordre judiciaire. Il s'agit ici uniquement de permettre au président du tribunal de prendre, dans des cas graves et patents, des mesures spécifiques et limitées qui devraient permettre de préserver la continuité de l'entreprise.

⁴ Auparavant la validité de l'accord exigeait un accord avec tous les créanciers. Les cas dans lesquels un ou plusieurs créanciers s'opposaient à l'accord amiable devant être réglés par la voie du concordat judiciaire.

⁵ Cf. par exemple l'article 67 de la Legge fallimentare italienne.

⁶ En Belgique, les 6 mois précédant la faillite.

⁷ Chambre des Représentants, Doc 52 0160/02, p. 54.

⁸ et, le cas échéant, si le débiteur le demande et si sa désignation est utile, d'un mandataire de justice.

⁹ Il s'agit des titulaires de créances sursitaires garanties par un privilège spécial ou une hypothèque ou encore les personnes (dénommées « créanciers-proprétaires ») qui sont à la fois titulaires d'une créance sursitaire et propriétaires d'un bien meuble qui n'est pas en leur possession et qui fait office de garantie.

¹⁰ « pour autant que ces modifications soient liées principalement à des raisons techniques, économiques ou organisationnelles et pour autant que ces modifications n'imposent pas d'obligations plus lourdes au cessionnaire que celles qui découlent des négociations collectives. » (art. 61 § 2 de la loi)

¹¹ Par notaire et huissier, en cas de vente d'immeubles. Par huissier, en cas de vente de meubles.

¹² Pour rappel, il s'agit des créances nées avant le jugement d'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire ou nées du dépôt de la requête ou des décisions prises dans le cadre de la procédure.

¹³ Contrairement à ce qui était prévu en matière de concordat judiciaire, dans le cadre de la loi de 1997.

¹⁴ Chambre des Représentants, Prof. H. Cousy, Doc. 52 0160/05 p. 129.



Un condamné à mort s'est échappé !

I **Bruno MICOLANO**

Ce n'est pas le titre d'un film mais un arrêt très récent émis par la Cour de justice des Communautés européennes (C-297/07 du 11.12.2008).

L'appelant est un déserteur de la Légion étrangère qui, pour s'échapper, a tué un autre soldat qui essayait de l'empêcher de s'enfuir. Cela s'est déroulé en 1960, à la frontière entre l'Algérie et la Tunisie.

Accusé d'homicide en 1961, il a été condamné à mort par le tribunal militaire français compétent.

Le fugitif s'est réfugié en R.D.A. Il a été jugé par contumace et n'a jamais pris connaissance du verdict. Bien sûr, la peine n'a pas été appliquée.

Entre-temps, la France prononçait une amnistie pour tous les délits commis durant la guerre d'Algérie.

Personne n'a eu de nouvelle de l'appelant jusqu'en 2001, date à laquelle une personne ne s'est souvenue de lui et de l'homicide commis quarante ans auparavant. Le Parquet de Ratisbonne, ville où il résidait, l'a alors accusé d'homicide et l'a fait comparaître devant le tribunal local.

C'est alors qu'a été soulevée la question suivante: est-il possible de juger un homme deux fois pour le même fait?

En effet, le principe du "ne bis in idem" est une règle commune à tous les systèmes juridiques. Dans le droit européen, entre autres, ce principe est réglementé par l'art. 54 de l'accord de Schengen.

Comme chacun sait, l'accord de Schengen a réglementé la suppression progressive des contrôles aux frontières communes.

Le juge allemand chargé de l'affaire a donc demandé des informations au ministère de la

justice français – comme prévu dans l'accord – lequel a informé le Tribunal de Ratisbonne que l'appelant avait déjà été condamné à mort et que, la peine n'ayant pas été appliquée pendant 20 ans, celle-ci était irrémédiablement prescrite.

Le Tribunal de Ratisbonne s'adresse alors à la Cour des CE pour savoir si, selon l'accord de Schengen, l'appelant pouvait être à nouveau jugé, étant donné que la sentence n'avait jamais été appliquée et qu'elle ne pouvait plus l'être.

La question posée à la Cour était ainsi formulée: « Une personne définitivement jugée par une Partie contractante peut-elle être poursuivie par une autre Partie contractante pour le même fait lorsque, en vertu du droit de l'État de condamnation, la peine qui a été prononcée à l'encontre de cette personne n'a jamais pu être exécutée? »

La Cour a répondu à cette demande de décision préjudicielle par l'arrêt du 11.12.2008 C-297/07 qui reconnaît qu'« Il convient, en premier lieu, de rappeler que, ainsi qu'il ressort du point 10 du présent arrêt, la Cour est, en l'occurrence, compétente pour statuer sur l'interprétation de la Convention d'application de l'accord de Schengen (CAAS) en vertu de l'article 35 UE ».

En deuxième lieu, il importe de préciser que l'article 54 de la CAAS s'applique *ratione temporis* à une procédure pénale telle que celle de l'affaire au principal. En effet, s'il est vrai que la CAAS n'était pas encore en vigueur en France au moment du prononcé de la première condamnation de M. Bourquain par une autorité judiciaire compétente de cet État, elle l'était en revanche dans les deux États concernés lors de l'appréciation des conditions d'application du principe *ne bis in idem* par l'instance saisie de la seconde procédure qui a donné lieu au présent renvoi préjudiciel (voir, en ce sens, arrêt du 18 juillet

2007, Kraaijenbrink, C367/05, Rec. p. I-6619, point 22).

En troisième lieu, en ce qui concerne le champ d'application territorial des articles 54 à 58 de la CAAS, il convient de préciser que, si, comme il ressort de l'article 6 de la décision 1999/436, lu en combinaison avec l'article 138 de la CAAS, l'article 54 de la CAAS n'a jamais été en vigueur sur le territoire algérien, où est intervenue la première condamnation de M. Bourquain, l'application dudit article 54 ne saurait, dans des circonstances particulières telles que celles caractérisant ladite condamnation, dépendre du lieu où cette condamnation a été prononcée, l'élément décisif étant que celle-ci a été prononcée par une autorité judiciaire compétente d'un État devenu Partie contractante de la CAAS.

L'article 54 de la CAAS ne prévoyant pas, ainsi que l'a souligné à juste titre la Commission des Communautés européennes, que la personne concernée doive nécessairement être jugée sur le territoire des Parties contractantes, cette disposition, ayant pour but de protéger une personne définitivement jugée contre de nouvelles poursuites pour les mêmes faits, ne saurait être interprétée d'une manière telle que les articles 54 à 58 de la CAAS ne soient jamais applicables à des personnes qui ont été jugées par une Partie contractante exerçant sa juridiction en dehors du territoire couvert par cette convention.

À cet égard, il y a lieu de préciser que le tribunal permanent des forces armées de la zone constantinoise était un tribunal français qui, en condamnant le 26 janvier 1961 M. Bourquain, a appliqué les règles du droit français en cause.

Par ailleurs, il y a lieu d'ajouter que, en tout état de cause, l'article 58 de la CAAS autorise la République fédérale d'Allemagne à appliquer des dispositions nationales plus larges relatives au principe *ne bis in idem*. Il est

ainsi permis aux États contractants d'appliquer ce principe à des décisions judiciaires autres que celles relevant du champ d'application dudit article 54 (voir, concernant des procédures d'extinction de l'action publique, arrêt du 11 février 2003, Gözütok et Brügge, C187/01 et C385/01, Rec. p. I-1345, point 45).

Par conséquent, la Cour a établi que: « Le principe ne bis in idem consacré par l'article 54 de la convention d'application de l'accord de Schengen, du 14 juin 1985, entre les Gouvernements des États de l'Union économique

Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relative à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signée à Schengen (Luxembourg) le 19 juin 1990, s'applique à une procédure pénale engagée dans un État contractant en raison de faits pour lesquels le prévenu a déjà été définitivement jugé dans un autre État contractant, alors même que, en vertu du droit de l'État dans lequel il a été condamné, la peine qui lui a été infligée n'a jamais pu, en raison de particularités procédurales telles que celles visées dans la procédure au principal, être exécutée directement. »

Et en effet, le condamné à mort a échappé une seconde fois à la justice justement parce qu'il avait été déjà condamné à mort!

Cet homme répondra-t-il un jour de ses actes? Seule l'Histoire nous le dira.

Bruno MICOLANO
Conseiller du Président de l'UIA
Bologne, Italie



2009

juriste

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

Advertise in *Juriste International* and get real visibility for your practice

Devenez annonceur dans
le Juriste International
et donnez de la visibilité
à votre activité !

Le *Juriste International* représente une occasion unique pour votre cabinet d'adresser votre message à un public de professionnels du droit du monde entier et de faire connaître votre institution, vos projets ou vos services à l'ensemble de notre lectorat.

En tant que membres de l'UIA, vous bénéficiez d'une **remise unique de 30 %** sur nos tarifs d'insertion.

Become advertiser in the
Juriste International
and provide your
activities real visibility

Juriste International offers a special opportunity to promote your law firm and its services to our worldwide readership of legal professionals.

As a UIA member, you are entitled to a **30% reduction** on our normal advertising rates.

¡Anúnciese en el
Juriste International
y dé a conocer
su actividad!!

El *Juriste International* representa una oportunidad única para su bufete de abogados para difundir su mensaje a un público de profesionales del derecho en el mundo entero y dar a conocer su institución, sus proyectos o servicios a nuestros lectores.

Como miembros de la UIA, beneficiense de una **reducción del 30%** en nuestras tarifas publicitarias.

Information » Información

Régis LAURENT

Régie publicitaire: SEPP S.A.S

7, rue du Général Clergerie 75116 PARIS

Tél.: 01 47 27 50 05

Fax: 01 47 27 53 06

Email: sepp@wanadoo.fr

Juriste International

Publication » publicación **trimestrielle**) quarterly) trimestral

Exemplaires » copies » ejemplares **3000**

Distribution » distribución **110 pays**) countries) países

Union Internationale des Avocats

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



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: 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: 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

PUBLICATION DE L'UIA / UIA PUBLICATION / PUBLICACIÓN DE LA UIA

25, rue du Jour

75001 PARIS (France)

Tel. +33 | 44 88 55 66

Fax. + 33 | 44 88 55 77

E-mail: uiacentre@uianet.org

Site Web: www.uianet.org

EQUIPE DE REDACTION / EDITORIAL TEAM / EQUIPO DE REDACCIÓN

Bernard GRELON,

Rédacteur en Chef / Chief Editor / Redactor Jefe

Stephen L. DREYFUSS,

Rédacteur en Chef Adjoint / Deputy Chief Editor / Redactor Jefe Adjunto

Rafael TRUAN BLANCO,

Rédacteur en Chef Adjoint / Deputy Chief Editor / Redactor Jefe Adjunto

Directeurs de rubriques / Section Directors / Directores de sección

Actualités de l'UIA / UIA News / Novedades de la UIA

Simona MATTA

Droits de l'Homme et de la Défense / Human Rights and Defence of the Defence /
Derechos Humanos y de la Defensa

Stéphane BONIFASSI

La Profession d'Avocat / The Legal Profession / La Abogacía

Franco VILLA & Julen FERNANDEZ CONTE

Pratique du Droit / Legal Practice / Ejercicio de la Abogacía

Bénédicte QUERENET-HAHN

Secrétaire de Rédaction / Editorial Assistant / Secretaria de Redacción

Marie-Pierre RICHARD

MAQUETTE ET EDITION / DESIGN AND EDITIONS / MAQUETA Y EDICION

APPS FRANCE - Tél.: +33 | 53 34 92 17 - Email: fpicard@appsfrance.com

Tirage - Distribution / Circulation - Distribution / Tirada - Distribución

3000 exemplaires / copies / ejemplares

Crédit photos / Photos credit / Crédito fotos

© Berlin Tourismus Marketing GmbH | © visitBerlin.de/Koch: couverture, 1 |

© Festival of Lights: 2 | © visitBerlin.de/Meise: 2 | © Berlin Partner GmbH/Scholvien 6 |

© Marco und Claudio Fragasso: 19, 36 | © Dirk Hasskarl: 36 | © Doris Poklekowski: 42 |

© Berlin Partner GmbH/Scholvien: 42 | © Berlin Partner/FTB-Werbefotografie: 50

© Fotolia Heinrich: 6 | © Fotolia Didier Prix: 18 | © Fotolia Tobias Machhaus: 22 |

© Fotolia York: 22 | © 2006, Kevin C. Rose/AtlantaPhotos.com: 17

© Mémorial de Caen: 28, 30, 31, 34, 35



PUBLISH YOUR PHOTO IN THE 2009 UIA DIRECTORY

To draw more attention to your contact details in our 2009 directory, these options are offered:

- ▶ Insertion of your photograph with your contact details, or
- ▶ Insertion of your photograph and your contact details against a grey background and insertion of biographical details (maximum 700 characters).

For further information, please contact Romina Blanch Development & Member relations Assistant

rblanch@uianet.org

Tél.: +33 1 44 88 55 66

Fax: +33 1 44 88 55 77



*Mundialización,
tolerancia
y derecho*

53° Congreso

27 ■ 31 de octubre de 2009

Sevilla

evilla
Sevilla



UNION INTERNATIONALE DES AVOCATS
INTERNATIONAL ASSOCIATION OF LAWYERS
UNIÓN INTERNACIONAL DE ABOGADOS