

Le texte du président dans le cadre de l'OIN-3

Contrôle de la chaîne d'approvisionnement (L'octroi des licences et l'identification et la vérification de la clientèle / l'obligation de vigilance)

1. Ce briefing propose une révision de l'Article 5 du texte du président sur un Protocole sur le commerce illicite, relatif à l'octroi des licences aux acteurs de l'industrie du tabac, et de l'Article 6, relatif à ce qui est couramment décrit comme l'identification et la vérification de la clientèle.

L'octroi des licences

2. L'Article 5 du texte du président exige d'une entité dans une Partie membre du Protocole qu'elle détienne une licence, si elle souhaite s'engager dans l'une des activités suivantes :
 - La fabrication des produits du tabac ou la transformation primaire du tabac
 - La fabrication des équipements utilisés dans la fabrication des produits du tabac
 - L'importation, l'exportation, la vente en gros, le courtage, l'entreposage ou la distribution du tabac, des produits du tabac ou des équipements de fabrication à des fins commerciales
 - Le transport des quantités commerciales du tabac, des produits du tabac ou des équipements de fabrication des produits du tabac; et
 - Les Parties doivent aussi « *trouver des moyens pour octroyer des licences, dans la mesure qu'elles jugent appropriée* » aux cultivateurs du tabac et aux détaillants du tabac.
3. L'Article 5 exige des Parties qu'elles mettent sur pied ou désignent une autorité adéquate pour administrer le système de la licence requise (y compris l'octroi, le renouvellement, la suspension et la révocation des licences) et définissent une liste d'informations qui devraient être fournies lors d'une demande de licence.
4. Diverses formes de système d'octroi de licences sont déjà opérationnelles en Australie, au Brésil, au Canada, en Iran, dans vingt-deux États de la région européenne de l'OMS et dans d'autres juridictions.
5. La FCA accorde un soutien sans faille au principe que les principaux acteurs dans la chaîne d'approvisionnement doivent être détenteurs d'une licence. L'octroi des licences est une arme potentiellement utile dans le combat contre le commerce illicite car la révocation ou la suspension d'une licence implique qu'une entreprise engagée dans le commerce du tabac dans la Partie en question doit cesser ses opérations. Il offre un moyen d'exécution important des autres obligations sur le commerce du tabac mentionné dans le texte du président, y compris l'obligation de vigilance, le suivi et la traçabilité et la tenue de registres. Il



va aussi aider les gouvernements à recueillir des informations sur les acteurs engagés dans le commerce du tabac et dans la surveillance de leur conduite.

6. Une des faiblesses majeures probables du texte du président relativement à l'octroi des licences, c'est qu'il ne fait pas provision pour la suspension ou la révocation des licences des entités qui enfreignent la loi. Cela doit être inclus dans le texte, qui doit aussi faire mention que les autorités chargées de délivrer les licences ne doivent pas en octroyer à des demandeurs qui ne sont pas aptes à s'engager dans les activités couvertes par la demande.
7. L'exigence de la soumission de rapports dans l'Article 5.3b(vi) doit aussi être plus ferme pour aller au-delà de la notification à l'autorité chargée de délivrer les licences de toute offense commise ou charges enregistrées par des agences gouvernementales. Cela doit inclure d'autres informations pertinentes telles que les avis sur les infractions ou les sanctions imposées ou des procès civils intentés par les agences gouvernementales et les procès engagés par d'autres, par exemple, des actions concernant des infractions relatives à la marque ou au droit d'auteur (essentielles dans le combat contre la contrefaçon et autres formes de fabrication illicite).
8. La FCA propose une liste des entités couvertes par les exigences de l'octroi des licences : en particulier, toute personne morale ou physique engagée dans les activités suivantes :
 - La fabrication, l'importation commerciale, l'exportation commerciale, l'entreposage¹, le courtage ou la vente en gros des produits du tabac
 - La fabrication, *l'importation commerciale, l'exportation commerciale, le courtage, la vente en gros ou la vente au détail* des équipements utilisés dans la fabrication des produits du tabac; *et*
 - l'importation commerciale, l'exportation commerciale, l'entreposage, la transformation primaire, la vente en gros ou le courtage du tabac excluant la vente en gros ou la transformation primaire par une personne morale ou physique responsable de la culture du tabac.
9. Les amendements détaillés proposés par la FCA à l'Article 5 sont mentionnés dans les commentaires parallèles au texte du président, joints à ce mémoire.

Identification et vérification de la clientèle (l'obligation de vigilance)

10. L'Article 6 exige aussi des Parties qu'elles assurent que les entités engagées dans
 - la vente des « *quantités commerciales* » du tabac,
 - la fabrication, la vente, la distribution, le stockage, l'expédition, l'importation ou l'exportation des produits du tabac (excluant le détaillant final et les personnes important des produits du tabac pour la consommation personnelle), et

¹ « Entrepôt » est défini par la FCA dans ce contexte comme le stockage dans un endroit réglementé avant tout paiement des taxes et des droits de douanes.

- la fabrication, la vente, la distribution, le stockage, l'expédition, l'importation ou l'exportation des équipements utilisés dans la fabrication des produits du tabac, effectuer toute vérification au préalable auprès de leurs clients (« *premiers acheteurs* ») et aussi leur demander d'assurer que leurs clients, à leur tour, respectent l'obligation de vigilance vis-à-vis de toute entité avec laquelle ils s'engagent pour des transactions commerciales relatives.
11. L'Article 6 propose aussi que toute entreprise privée impliquée avec des « *preuves suffisantes* » par une agence gouvernementale à l'effet qu'un client s'est engagé dans le commerce illicite en infraction aux dispositions du Protocole doit être contrainte de mettre un terme à ses relations commerciales. De tels clients seront alors désignés comme des « *clients bloqués* » pour une durée minimale de cinq ans et ne seront pas autorisés à s'engager dans des relations commerciales avec toutes entités engagées dans l'industrie du tabac dans une Partie membre du Protocole. Toutes les Parties seront appelées à désigner une autorité pour établir une liste des clients bloqués et seront contraintes à reconnaître les clients bloqués imposés à d'autres Parties.
 12. Il y a des preuves incontestables de fabricants du tabac qui sont, au mieux, insouciants ou négligents dans leurs précédentes transactions commerciales et encourageant, ainsi, le détournement des produits du tabac vers le commerce illicite. Un des nombreux exemples notoires est le cas de Gallaher (qui fait partie maintenant de Japan Tobacco International) et leur connexion, dans cette affaire, avec l'homme d'affaires basé à Chypre, Ptolomeous Tlais (voir par exemple www.timesonline.co.uk/tol/news/uk/article745509.ece et l'excellent reportage sur l'affaire par l'International Consortium of Investigative Journalists www.publicintegrity.org/investigations/tobacco/articles). De 2000 à 2005, Gallaher a expédié des milliards de cigarettes à M. Tlais, une importante quantité est retournée, par la suite, comme des produits de contrebande au Royaume Uni et dans d'autres juridictions. Après des actions intentées par le département des douanes et d'accise du Royaume Uni, la relation avec Tlais a été interrompue par Gallaher en 2005, à un moment où les cigarettes Gallaher représentaient plus de trois-quarts de toutes les saisies des produits du tabac au Royaume Uni. Même si Tlais a, par la suite, perdu son procès au Royaume Uni contre Gallaher pour rupture de contrat, le juge a été particulièrement critique envers l'entreprise pour n'avoir mené aucune action de vérification au préalable.
 13. La FCA accorde, donc, un soutien sans faille au principe que les entreprises engagées dans l'industrie du tabac doivent être contraintes à mener des actions de vérification au préalable auprès de leurs clients. Il est absolument inacceptable que les fabricants des produits du tabac et autres principaux acteurs soient en mesure de vendre leurs produits à des tiers suspects et de se dédouaner, ensuite, de toutes responsabilités pour ce qui se passe après.
 14. Cependant, la forme actuelle de l'Article 6 semble nécessiter une révision importante. Elle place une obligation sur les entreprises privées à prendre des mesures qui sont, à proprement parler, la responsabilité des agences gouvernementales. Par exemple, le texte du président peut être interprété comme une exigence faite aux entreprises, au lieu des gouvernements, d'imposer un blocage de toute relation commerciale avec les clients.

15. La FCA propose, donc, que les principes clés suivants soient inclus de manière explicite dans le texte du président :
- L'obligation de vigilance par les fabricants et autres entités réglementées, y compris l'exigence de vérifier au préalable que les partenaires commerciaux détiennent les licences nécessaires
 - Obtenir des informations sur le but des transactions, par exemple, le marché auquel les produits sont destinés
 - Signaler les activités suspectes
 - Chaque Partie serait obligée d'avoir un système pour contraindre les détenteurs de licences à ne pas s'engager dans des relations commerciales avec toute entité spécifique (basée dans le pays ou dans toute autre Partie) que l'agence gouvernementale désignée considère inapte pour un tel commerce, y compris sur la base des preuves qu'elles sont impliquées dans le commerce illicite. La FCA considère que c'est le moyen le plus approprié pour introduire le système de blocage proposé dans le texte du président
 - Les Parties seraient contraintes à partager avec d'autres Parties les noms des entités avec lesquelles elles ont demandé aux entités de ne pas traiter ainsi que les raisons justifiant cette démarche, mais cela ne voudrait pas dire que les autres Parties doivent se plier *automatiquement* à ce qui leur a été communiqué : elles seraient appelées à accorder toute l'attention et tout l'intérêt nécessaires aux décisions de ces autres Parties.
16. La FCA insiste aussi sur la faille apparaissant dans l'Article 6.5 : « *prenant en ligne de compte...tout fardeau injustifié sur les petites et moyennes entreprises et sur les administrations des Parties* » et qu'elle soit corrigée. Tout fardeau dont fait mention implicitement l'Article 6 sera allégé de manière considérable car le processus de blocage serait la responsabilité des gouvernements et puisqu'il y aurait accès aux informations recueillies par les gouvernements dans le processus d'administration du système de licences. Rien dans les obligations résumées au paragraphe 14 ci-dessus ne devrait être considéré au-delà des ressources des petites et moyennes entreprises engagées dans l'industrie du tabac. Il y a, donc, aucune utilité à revendiquer la possibilité d'exemptions pour les petites et moyennes entreprises, qui risqueraient de rendre cette partie importante du Protocole moins efficace.
17. La FCA serait en faveur d'une exigence à l'effet que les Parties devraient s'assurer que toutes les personnes morales et physiques engagées dans le commerce du tabac fournissent du tabac, des produits du tabac ou des équipements de fabrication uniquement en une quantité qui se rapporte à une consommation ou à un usage raisonnablement prévu pour le marché visé pour usage ou pour la vente au détail, et qu'elles doivent, donc, refuser de fournir de tels articles en des quantités qui dépassent une telle consommation ou un tel usage.
18. Les amendements détaillés à l'Article 6 proposés par la FCA sont mentionnés dans les commentaires parallèles au texte du président, joints à ce mémoire.