

CONTRÔLE DE LA CHAÎNE LOGISTIQUE (PARTIE III)

Les principales recommandations

- Supprimer les références aux « accords juridiquement contraignants et ayant force exécutoire » dans les articles 6 et 9.
- Ajouter des mentions sur les facteurs de production essentiels dans les articles 5, 6, 8 et 12 ou, tout au moins, modifier ces mentions dans l'article 5.5 afin d'encourager la prise d'action au lieu de l'empêcher.
- Supprimer la référence à l'emplacement du point focal mondial pour l'échange d'informations dans l'article 7.1.

Introduction

Au cours des précédentes sessions de l'OIN, les discussions ont été principalement consacrées à la partie III du projet de Protocole. De nombreuses propositions ont été formulées et certains échanges se sont transformés en débats houleux, notamment lors de la proposition concernant les obligations de suivi et de traçabilité (article 7). Lors de l'OIN4, les Parties sont parvenues à un consensus sur l'article 7, précisant que « que rien n'est convenu tant que tout n'est pas convenu ». Des projets d'articles ont été traités par le groupe de travail informel, qui a pu soumettre des textes spécifiques sur le contrôle de la chaîne logistique.

Les Parties doivent désormais déterminer s'il est opportun de modifier la formulation d'un ou de plusieurs projet d'articles de la partie III tout en prenant en compte le temps de négociation limité dont elles disposent au cours de l'OIN5. Cette question fondamentale doit être traitée par les Parties. La FCA soulève l'existence de problèmes d'élaboration dans les propositions émanant du groupe de travail qui devront être résolus avant la finalisation du Protocole. Dans certains cas, l'issue viendra plus de la formulation choisie que du message transmis, alors les modifications s'apparenteront davantage à du nettoyage. Dans d'autres cas, les problèmes sont plus fondamentaux et demanderont une discussion approfondie.

Le problème : des références inappropriées aux accords privés

Le projet proposé par le groupe de travail informel comprend deux mentions dans les articles 6 et 9 relatives aux obligations qui sont « [conformes] à la législation nationale du pays ou à des accords juridiquement contraignants et ayant force exécutoire ». Même si cette formulation a été utilisée à plusieurs reprises pour le projet de l'article 6 au cours des précédentes réunions (voir les propositions du groupe de travail informel lors de l'OIN4 regroupées dans le document FCTC/COP/INB-IT/4/3), elle semble inédite en ce qui concerne l'article 9.



L'*intention* de cette formulation serait de permettre à l'Union européenne et à ses États membres de respecter leurs obligations dans le cadre du Protocole concernant la vérification diligente (article 6) mais aussi les mesures de sécurité et de prévention (article 9), conséquence de la signature d'accords avec les cigarettiers. Toutefois, intégrer cette formulation dans le but d'atteindre cet objectif ne semble pas être vraiment utile. De plus, cette formulation pourrait avoir un impact plus fort que celui attendu.

La formulation « Conformément à la législation nationale » est utilisée dans de nombreux instruments internationaux, y compris la Convention-cadre pour la lutte antitabac ou CCLAT (voir les articles 10 et 11, par exemple). Deux significations sont possibles. Tout d'abord, cela peut signifier que les Parties peuvent mettre en œuvre une obligation particulière via la législation nationale, par opposition à tout autre mécanisme. Dans ce cas, la formulation est redondante : il est évident que les Parties peuvent en toute liberté adopter des législations nationales en vue de l'application des obligations issues des traités. La seconde position se situe au niveau de la nature et de la portée des obligations des Parties qui vont dépendre en partie de la législation nationale. C'est probablement le sens qui a été donné initialement à cette formulation.

La formulation « conformément aux accords juridiquement contraignants et ayant force exécutoire » est également ambiguë. Si elle signifie simplement que de tels accords sont un *mécanisme* possible d'application des obligations, elle est superflue : aucune partie des articles 6 ou 9 n'empêche une Partie d'utiliser les mesures législatives, exécutives, administratives ou toutes autres mesures pour mener à bien cette mise en application. (Ces différentes possibilités pourraient être spécifiées, notamment en indiquant : « chaque Partie doit exiger, conformément à la législation nationale et à l'aide de mesures législatives, exécutives, administratives ou d'autres mesures... ».) Or, cette formulation pourrait également être interprétée d'une autre manière : la portée et la nature des obligations d'une Partie *dépendent* du contenu des « accords juridiquement contraignants et ayant force exécutoire ». Cela signifie qu'une Partie peut décider de ne pas appliquer les obligations de l'article 6 ou 9 en concluant un accord avec *quiconque*, tant qu'il est juridiquement contraignant et ayant force exécutoire.

Pour pousser le raisonnement à l'extrême, une Partie peut conclure un accord avec une société d'audit, Global Auditors Inc., incluant la déclaration suivante : « aux fins de l'article 6 du protocole pour éliminer le commerce illicite des produits du tabac, un audit annuel de la chaîne logistique menée par Global Auditors Inc. doit être considéré comme une vérification diligente effectuée par la personne morale ou physique soumise à cet audit ». D'un point de vue plus réaliste, une Partie serait libre de conclure des accords avec des fabricants individuels limitant les exigences de vérification diligente pour cette société et de déclarer qu'elle remplit ses obligations dans le cadre de l'article 6, même si les conditions générales d'un tel accord ne sont pas appropriées.

En l'état actuel, la formulation « conformément [...] aux accords juridiquement contraignants et ayant force exécutoire » pourrait également concerner les traités bilatéraux conclus entre des Parties. Par ailleurs, il faudrait envisager la manière dont cette formulation interagit avec l'article 2 du protocole.

Globalement, il n'est pas approprié de permettre aux Parties de se dégager de leurs obligations internationales grâce aux accords conclus avec des acteurs qui ne sont pas des États membres. Cela est particulièrement vrai en l'absence d'accord sur les normes de transparence relatives aux processus de négociation, d'adoption et d'application de tels accords ou sur leurs conditions générales. La formulation existante semble laisser le choix aux Parties : elles peuvent donc adapter leurs obligations dans le cadre du Protocole en concluant des accords confidentiels avec des cigarettiers où les autres Parties, les citoyens des pays signataires et la société civile sont peu, voire pas du tout impliqués.

La solution est de supprimer chaque occurrence de la mention « et aux accords juridiquement contraignants et ayant force exécutoire » dans les articles 6 et 9. Le cas échéant, il faut ajouter « grâce à des mesures législatives, exécutives, administratives ou toutes 'autres mesures ».

Le problème : le manque de mesures de contrôle des facteurs de production essentiels

Ces dernières années, d'importantes preuves mettent en évidence une hausse de la fabrication illicite des produits du tabac. Il s'agit d'une production à caractère clairement illégale dès son origine, souvent effectuée par des groupes qui ne cherchent nullement à conserver un semblant de légalité dans l'immatriculation de leur société, en obtenant des licences de fabrication ou autre. Parfois, de tels produits sont repérés lorsqu'ils intègrent les réseaux de distribution habituels, que ce soit pour la vente en gros ou la vente au détail. Les « marques uniques, sécurisées et indélébiles d'identification » mentionnées dans l'article 7.3 devrait notamment aider à détecter de tels produits.

Toutefois, les produits du tabac fabriqués illégalement n'intègrent *jamais* les réseaux de distribution habituels et sont vendus au marché noir. Autre obstacle plus difficile à franchir : une fois que les produits fabriqués illégalement sont identifiés au niveau de la vente au détail, il peut être très difficile d'effectuer le suivi des approvisionnements afin d'en connaître le distributeur, encore moins le fabricant originel.

Dans le domaine des drogues illicites mais aussi de la fabrication illégale de certains produits dangereux (notamment les explosifs), une approche politique consiste à réglementer le commerce des produits chimiques ou autres précurseurs.¹ Cette tâche peut s'avérer délicate, notamment car les nombreux produits chimiques impliqués dans la fabrication de drogues illicites sont également utilisés dans d'autres cadres intégralement légaux.

Dans le cas de la fabrication illégale de cigarettes, le défi est potentiellement plus facile à relever, selon le type de produit précurseur ou de facteur de production essentiel. Par le passé, la FCA a identifié dans ces catégories le papier à cigarette et le filtre d'acétate, la fibre utilisée pour fabriquer la plupart des filtres à cigarette. Les papiers à cigarette n'ont aucune utilisation alternative significative, excepté la consommation d'autres drogues, comme la marijuana. En revanche, le filtre d'acétate a plusieurs utilisations alternatives, même si environ 80 % de la production est utilisée pour fabriquer des cigarettes. Dans le cadre du Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises, les papiers à cigarette et les filtres d'acétate ont des numéros HS : c'est l'un des indicateurs utilisés pour les équipements de fabrication afin de déterminer les types de composants pouvant être soumis aux mesures de contrôle de la

¹ Voir l'article 12 de la convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes.

chaîne logistique.² (Voir notre document de référence sur les facteurs de production essentiels afin d'en savoir plus.) L'analyse des données commerciales en fonction de la classification HS est une méthode testée permettant de détecter les anomalies dans les réseaux de distribution. Par exemple, il est relativement facile de calculer le nombre approximatif de cigarettes pouvant être fabriquées à partir d'un volume identifié de papier à cigarette. Les importants mouvements de papier à cigarette sans correspondant au niveau de production de cigarettes déclarée, peuvent alerter les autorités quant à la probabilité d'une fabrication illégale.

Au cours des précédentes sessions de l'OIN, l'ajout des facteurs de production essentiels dans les obligations du protocole relatives à la chaîne logistique a été contesté principalement car il existe des produits à usage double ou multiple. Il faudrait noter que ce principe ne s'applique pas aux produits chimiques précurseurs permettant de fabriquer des explosifs ou des drogues illicites. Dans le cas des appareils de fabrication, les Parties doivent encore décider s'il faut inclure dans le champ d'application du Protocole les appareils susceptibles d'être utilisés en marge de la fabrication des produits du tabac.

Dans le projet de l'article 5, le groupe de travail informel propose que les facteurs de production essentiels soient révisés ultérieurement. Le projet de l'article 5.5 est le suivant : « Cinq ans après l'entrée en vigueur du présent Protocole, la réunion des Parties fait en sorte, à sa prochaine session, que des travaux de recherche fondés sur des données factuelles soient effectués pour déterminer s'il existe des facteurs de production essentiels qui sont indispensables à la fabrication des produits du tabac, identifiables et qui peuvent être soumis à un mécanisme de contrôle efficace. Sur la base de ces travaux, la réunion des Parties envisage des mesures appropriées. »

Cette formulation est particulière par bien des aspects :

- Elle semble exclure toute action de la part de la Réunion des Parties, y compris la commande de recherches, pendant au moins les cinq années suivant l'entrée en vigueur du Protocole. Par ailleurs, elle n'indique aucun délai pour la réalisation de telles recherches. Par conséquent, même si cette formulation a été envisagée comme une sorte de prix de consolation pour les Parties qui souhaitaient voir les facteurs de production essentiels régulés dans la partie III, elle peut avoir comme conséquence de réduire la probabilité d'une action sur la question, contrairement à un Protocole qui omet tout simplement d'aborder le sujet.
- Aucune recherche approfondie n'est nécessaire pour prouver que des facteurs de production essentiels sont fondamentaux à la fabrication de cigarettes et peuvent être facilement identifiés. La seule question à se poser est de savoir s'ils peuvent être « soumis à un mécanisme de contrôle efficace ».
- Il peut être utile de mener des recherches sur les options de contrôle des facteurs de production essentiels. Toutefois, les Parties auront probablement besoin de recevoir des informations sur les pratiques réglementaires, les études de faisabilité pour les options possibles et/ou les analyses de coûts-bénéfices afin de prendre des décisions en connaissance de cause. La mention « travaux de recherche fondés sur des données factuelles » n'est pas claire dans ce contexte.

2 Voir Matériel de fabrication utilisé dans la fabrication des cigarettes et d'autres produits du tabac, Note du Secrétariat de la Convention. FCTC/COP/INB-IT/5/INF.DOC./3.

Si les Parties souhaitent attendre l'entrée en vigueur du protocole pour étudier des facteurs de production essentiels tout en s'assurant que le problème ne tombera pas dans les oubliettes, l'article 5.5 doit être reformulé. Voici une proposition de formulation : « lors de la première session organisée après l'entrée en vigueur de ce Protocole, la réunion des Parties définira les recherches pouvant être nécessaires afin de déterminer la faisabilité des actions appropriées à effectuer vis-à-vis des facteurs de production essentiels et de s'assurer que de telles recherches sont menées à bien. Les Parties en étudieront les résultats au cours de la session suivante et envisageront les actions appropriées à entreprendre. »

Pour la FCA, un tel délai n'est pas nécessaire. Une meilleure méthode consisterait à insérer des références sur les facteurs de production essentiels dans les articles 5, 6 et 8. Les processus de licence et de comptabilité devraient être intégrés à la fabrication, à l'importation et à l'exportation des facteurs de production essentiels. En outre, les exigences de vérification diligente devraient s'appliquer. En ce qui concerne les articles 6 et 8, ces objectifs pourraient être atteints en incluant les facteurs de production essentiels dans la définition donnée à l'expression « chaîne logistique ». L'article 12 devrait également être reformulé.

La solution est d'inclure des références sur les facteurs de production essentiels dans les articles 5, 6 et 8. L'article 5.5 doit tout au moins être reformulé afin de garantir que la réunion des Parties envisage réellement les actions appropriées à entreprendre vis-à-vis des facteurs de production essentiels dans un délai raisonnable après l'entrée en vigueur du protocole.

Le problème : Une décision prématurée sur l'emplacement du point focal mondial pour l'échange d'informations (article 7)

La décision de la COP FCTC/COP4(11) a mandaté le groupe de travail informé afin qu'il prenne en considération divers problèmes, y compris l'emplacement du point focal mondial pour l'échange d'informations dont la mise en place est abordée dans le projet de l'article 7.1. Le groupe de travail a décidé de ne pas aborder ce point. En effet, un consensus a déjà été obtenu dans le cadre du texte de l'article 7 lors de l'OIN4. (La raison pour laquelle la COP aurait recommandé l'étude de ce problème au groupe de travail n'est pas évidente, surtout si l'on considère que ce dernier résolu).

Selon la FCA, il est prématuré de déterminer l'emplacement optimal du point focal avant d'en définir la fonction, la taille et le budget exacts. Ces problèmes purement opérationnels doivent être gérés par la Réunion des Parties. Par analogie, il faut noter que la décision sur l'emplacement et la structure du Secrétariat de la Convention-cadre a été prise lors de la COP1 [FCTC/COP1(10)]. Au cours de cette réunion, le premier budget et le premier plan de travail du Secrétariat ont été votés.

Le projet de l'article 7 n'explique pas clairement si le point focal doit être une base de données, un type d'infrastructure avec du personnel ou un système de changement automatisé. Dans le cadre des conditions générales de l'article 7, un système international de suivi et de traçabilité sera pleinement opérationnel d'ici cinq ans, au minimum. Entretemps, nombre d'événements peuvent survenir, notamment des développements informatiques, des évolutions du commerce illicite qui peuvent avoir une influence sur l'application par les Parties des mesures principales du Protocole, ainsi que des modifications dans les rôles joués par d'autres entreprises, nationales ou internationales.

Comme mentionné dans notre document sur la mise en œuvre, l'assistance technique et le renforcement des capacités, il apparaît que la portée et la nature des besoins des Parties en assistance technique et en renforcement des capacités destinés à appliquer le Protocole ne sont pas clairs pour le moment mais peuvent s'avérer relativement significatifs. Il semblerait prudent de prendre des décisions sur les détails opérationnels et les priorités budgétaires d'une manière intégrée, une tâche que la réunion des Parties gèrera sans doute le mieux. *La solution est simplement de supprimer la mention « situé au Secrétariat de la Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac » dans l'article 7.1 afin de laisser toutes les options possibles à la réunion des Parties qu'elle pourra étudier simultanément avec d'autres problèmes opérationnels importants, comme le renforcement des capacités, l'assistance technique, le plan de travail ou le budget.*

Conclusion

Lors des précédentes sessions de l'OIN, la FCA a insisté pour simplifier et renforcer le nombre de dispositions de la partie III du projet de Protocole. Néanmoins, un grand nombre de points doivent encore être abordés, comme par exemple, les ventes à distance. Idéalement, il serait souhaitable que les Parties aient le temps de réfléchir, de réviser et de traiter ces sujets, le cas échéant.³ Toutefois, si cette session de l'OIN s'avère être la dernière, nous convenons, Parties et observateurs, qu'il est fondamental que notre réflexion se porte sur un nombre plus restreint de problèmes à traiter.

De notre point de vue, les trois problèmes soulevés dans ce document ne modifient pas fondamentalement l'esprit de la partie III du projet, qui reste la base première des négociations. Ils peuvent être aisément résolus sous peine de provoquer des problèmes potentiellement importants pour l'avenir du protocole.

3 Voir « Commentaires sur le texte de négociation d'un protocole pour éliminer le commerce illicite des produits du tabac et sur les propositions des groupes de rédaction 1 et 2 (Documents FCTC/COP/INB-IT/3/5 rév.1, FCTC/COP/INB-IT/4/3, FCTC/COP/INB-IT/4/4)* ». Disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://tinyurl.com/7f2ep6t>.