

**F C T C**CONVENTION-CADRE DE L'OMS  
POUR LA LUTTE ANTITABAC

## **Conférence des Parties**

### **Organe intergouvernemental de négociation d'un protocole sur le commerce illicite des produits du tabac**

Troisième session  
Genève (Suisse), 28 juin-5 juillet 2009  
Point 4 de l'ordre du jour provisoire

**FCTC/COP/INB-IT/3/INF.DOC./6**  
**18 mai 2009**

---

# **Texte révisé d'un protocole sur le commerce illicite des produits du tabac présenté par le Président et débat général**

## **Avis juridique sur le champ d'application du protocole**

1. A sa deuxième session (20-25 octobre 2008, Genève), l'organe intergouvernemental de négociation a sollicité un avis juridique concernant le champ d'application du protocole, en particulier s'agissant des facteurs de production et des matériels de fabrication.
2. Le Secrétariat de la Convention a, en consultation avec le Président, demandé au Conseiller juridique de l'OMS de préparer une note sur ce sujet. Cette note, qui figure en annexe, est soumise à l'organe intergouvernemental de négociation pour information.



ANNEXE

**CHAMP D'APPLICATION DU PROTOCOLE SUR LE COMMERCE  
ILLICITE DES PRODUITS DU TABAC**

**Note du Conseiller juridique de l'OMS**

1. Au cours des discussions de négociation du texte d'un protocole sur le commerce illicite des produits du tabac présenté par le Président, qui ont eu lieu à la deuxième session de l'organe intergouvernemental, plusieurs Parties ont soulevé des questions au sujet du champ d'application du futur protocole, tant à la lumière de l'article 15 de la Convention-cadre pour la lutte antitabac qu'en vue de garantir l'efficacité du protocole pour éliminer toutes les formes de commerce illicite des produits du tabac. L'organe intergouvernemental a chargé un groupe de travail d'examiner la question des facteurs de production et du matériel de fabrication ainsi que le champ d'application général du protocole. Dans son rapport, ce groupe a indiqué approuver en principe l'inclusion du matériel de fabrication, des facteurs de production essentiels (à définir ultérieurement), du tabac en feuilles et des négociants de tabac ; il n'est parvenu à aucun consensus quant à l'inclusion des cultivateurs de tabac. A sa deuxième session, l'organe intergouvernemental n'a cependant pas pris de mesures sur la base du rapport du groupe de travail et a prié le Secrétariat de lui fournir un avis juridique sur le champ d'application du protocole, eu égard en particulier aux facteurs de production essentiels et au matériel de fabrication.

2. On peut considérer les questions soulevées par le champ d'application du futur protocole sous deux angles : en déterminant s'il peut être de portée plus large en principe que la convention à laquelle il se rattache, d'une part, et à partir des indications découlant de l'interprétation de la Convention-cadre et de son application dans la pratique compte tenu des principes généralement acceptés de l'interprétation des traités.

3. Pour ce qui est de la première perspective, il est difficile de parvenir à des conclusions générales claires. D'une part, les protocoles sont des traités internationaux distincts et les Parties qui les négocient (qui sont normalement Parties à la Convention à laquelle ils se rattachent) ont autorité pour en définir le champ d'application et la matière. D'autre part, les protocoles sont destinés de par leur finalité et leur fonction, et donc leur champ d'application, à compléter la Convention initiale et à faciliter l'application ; un protocole qui dépasserait largement le champ de la Convention initiale pourrait, de fait, représenter un « amendement détourné » de cette dernière, aux termes duquel les Parties à la Convention pourraient se retrouver en demeure d'assumer des obligations qu'elles n'entendaient pas assumer lorsqu'elles ont négocié le traité. L'adoption de protocoles pour mettre en oeuvre de façon détaillée et compléter les dispositions d'une convention entre dans l'idée même de la Convention-cadre, et ce point a été évoqué à maintes reprises au cours de la négociation de la Convention-cadre. La Convention-cadre stipule que les protocoles ont le même objectif que la Convention (articles 3 et 4) mais ne va pas plus loin, se limitant à énoncer la procédure concernant l'adoption et l'entrée en vigueur des protocoles (article 33). Il est difficile de se reporter à de précédentes conventions-cadres, soit en raison de la nature générale de leurs dispositions, soit au contraire en raison de la complexité de leurs dispositions et de celles de leurs protocoles. Enfin, ce sont les Parties à la négociation qui ont autorité pour juger de la compatibilité d'un protocole avec la Convention initiale et de son champ d'application.

4. En ce qui concerne l'interprétation de la Convention-cadre, l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités énonce une règle générale d'interprétation, qui repose 1) sur le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but, et 2) sur tout accord ultérieur entre les Parties concernant l'interprétation du traité.

5. L'article 15 de la Convention-cadre porte essentiellement sur les produits du tabac, tels qu'ils sont définis à l'article 1 de la Convention.<sup>1</sup> Il a pour objectif l'élimination de toutes les formes de commerce illicite des produits du tabac, reconnaissant que celle-ci constitue un aspect essentiel de la lutte antitabac. En outre, la plupart de ses dispositions font systématiquement référence aux produits du tabac comme étant l'objet des obligations qu'il contient. Le paragraphe 4 stipule néanmoins que « en vue d'éliminer le commerce illicite des produits du tabac, chaque Partie ... c) ... prend des mesures appropriées pour assurer la destruction de tout le matériel de fabrication ... confisqué ... ou [son] élimination ... ». Le fait que le matériel de fabrication doit être soumis à des mesures répressives telles que la confiscation et la destruction dans le cadre de l'application de l'article 15 indique, de l'avis du Conseiller juridique, que les auteurs n'avaient pas l'intention d'exclure la possibilité d'inclure des éléments autres que les produits du tabac dans le champ d'application de l'article si ces éléments sont des composantes essentielles du commerce illicite des produits du tabac et s'il existe une relation de causalité claire entre leur réglementation et l'élimination de ce commerce illicite.

6. Quant au contexte et à la finalité de la Convention-cadre, il convient de noter que la Convention et ses protocoles sont des instruments de santé publique, dont l'objectif ultime est de « protéger les générations présentes et futures des effets sanitaires ... dévastateurs de la consommation de tabac et de l'exposition à la fumée du tabac » (article 3). La Convention et ses protocoles offrent un « cadre pour la mise en oeuvre de mesures de lutte antitabac » en vue de réduire régulièrement et notablement la prévalence du tabagisme et l'exposition à la fumée du tabac. Le préambule et d'autres articles de la Convention-cadre (par exemple les articles 4 et 5) confirment et renforcent ces considérations. Il convient également de noter que l'article 1 définit le commerce illicite en termes généraux comme « toute pratique ou conduite interdite par la loi, relative à la production, l'expédition, la réception, la possession, la distribution, la vente ou l'achat ... » (placé en italiques par l'auteur). Aussi bien le caractère de santé publique de la Convention que la complémentarité des mesures particulières contenues dans ses parties III et IV, qui se soutiennent mutuellement, sembleraient valider et justifier une interprétation des dispositions de la Convention-cadre qui donne le maximum d'effet à la poursuite de l'objectif de santé publique énoncé dans l'article 3 et renforce le cadre intégré offert par les mesures de fond de la Convention dans son ensemble. En outre, la définition assez large du commerce illicite et son extension aux pratiques liées à la production des produits du tabac semblent confirmer une interprétation téléologique permettant l'inclusion dans le champ d'activité de l'article 15 de pratiques et d'éléments qui contribuent de façon essentielle à la production des produits du tabac.

7. En ce qui concerne les accords ultérieurs entre les Parties, il convient de rappeler que la Conférence des Parties a décidé, à sa première session, de charger un groupe d'experts de préparer un modèle de protocole sur le commerce illicite.<sup>2</sup> Le modèle annexé au rapport du groupe d'experts à la Conférence des Parties à sa deuxième session décrit les principales composantes que le groupe a jugé pertinent d'inclure dans un futur protocole. La présente note n'a pas pour but de procéder à une analyse détaillée de ce modèle, mais le groupe a proposé plusieurs mesures, portant notamment sur des éléments matériels autres que les produits du tabac *strico sensu* (par exemple tabac en feuilles comme

---

<sup>1</sup> Article 1.f) : on entend par « produits du tabac » des produits fabriqués entièrement ou partiellement à partir de tabac en feuilles comme matière première et destinés à être fumés, sucés, chiqués ou prisés ».

<sup>2</sup> Document A/FCTC/COP/1/DIV/8, décision FCTC/COP1(16).

matière première, matériel de fabrication, facteurs de production), ainsi que des opérateurs économiques tels que les négociants de tabac en feuilles et les « principaux fournisseurs d'intrants pour l'industrie manufacturière ». La justification de ces propositions semble techniquement valable et logique : la fabrication illicite, la contrebande et la contrefaçon de produits du tabac ne se font pas sans intervention extérieure et supposent des processus complexes souvent gérés par des organisations criminelles. De l'avis du groupe d'experts, le seul moyen efficace d'éliminer toutes les formes de commerce illicite de produits du tabac consiste pour les Parties à réglementer, soumettre à des licences ou rendre illégales les activités mettant en jeu des éléments matériels allant au-delà des produits du tabac manufacturés et à poursuivre les acteurs économiques responsables de ces activités.

8. La Conférence des Parties a, à sa deuxième session, dans sa décision FCTC/COP2(12) qui lançait la négociation du protocole, reconnu que le modèle proposé par le groupe d'experts « constitue une base » pour la négociation du protocole. Elle a également décidé que le futur protocole « *s'appuiera sur les dispositions de l'article 15 et les complétera* » (placé en italiques par l'auteur). Les décisions de la Conférence des Parties, organe suprême composé de toutes les Parties à la Convention-cadre, représentent incontestablement un accord ultérieur entre les Parties concernant l'interprétation du traité, au sens de l'article 31 de la Convention de Vienne. En faisant du modèle une base de négociation et, plus important encore, en précisant que le protocole s'appuiera sur la Convention-cadre et la complétera, la Conférence des Parties semble avoir confirmé une interprétation de l'article 15 qui sous-entend que la mise en cause d'autres éléments du commerce du tabac ou des activités de fabrication pourrait éventuellement entrer dans le champ de l'article 15, pour autant que le lien de ces autres éléments avec la réalisation de l'objectif d'élimination du commerce illicite des produits du tabac soit suffisamment étroit.

9. Sur la base de l'analyse qui précède, le Conseiller juridique est d'avis que les éléments matériels qui peuvent constituer des éléments « clés ou essentiels » du commerce illicite des produits du tabac pourraient raisonnablement entrer dans le champ d'application du futur protocole. La nature de ces éléments « clés ou essentiels » devrait être examinée par les Parties sur la base de considérations techniques ou pratiques, étant entendu qu'un lien de causalité étroit doit exister entre ces éléments et le commerce illicite. Les produits et autres éléments qui ne sont pas des éléments essentiels ou qui n'apportent pas de contribution essentielle au commerce illicite, même si l'on peut justifier qu'ils y sont liés, tels que les allumettes, le papier et autres matériels ou dispositifs utilisés pour fumer ou consommer le tabac, ne sembleraient pas tomber sous le coup de l'article 15. La réflexion du groupe de travail susmentionnée quant au champ d'application pourrait aider les Parties à prendre une décision à cet égard.

= = =